Der Honoraranspruch des Arztes bei Beauftragung durch Dritte

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Emil-Fritz Krüger
Gerichtsreferendar in Berlin

Berichterstatter:
i. V. Dozent Dr. Isele

1937

Druck: Triltsch & Huther, Berlin O 27

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung:

Seite

Einleitung: Übersicht über die Probleme und Erläuterung der Natur des Arztvertrages überhaupt 5

I. Hauptteil: Der Honoraranspruch des Arztes bei Beauftragung durch fremde Personen, die zu dem Behandelten in keinerlei Rechtsverhältnis stehen 7

1. Abschnitt: Ansprüche des Arztes gegen den Dritten 7

a) Entsteht ein Rechtsverhältnis? 7

α) Auftrag? 7

β) Dienstvertrag? 7

γ) Vertrag zugunsten Dritter? 9

2. Abschnitt: Ansprüche des Arztes gegen den Patienten 10

a) Vertragliche Ansprüche 10

α) Ausdrückliches Einverständnis des Patienten 10

β) Stillschweigendes Einverständnis des Patienten 11

b) Nichtvertragliche Ansprüche 12

α) Auf Grund einer Geschäftsführung ohne Auftrag 13

aa) Vorliegen eines „Geschäftes" 13

bb) Über das „fremde" Geschäft 17

cc) Voraussetzungen des Aufwendungsanspruches aus § 683 BGB 19

α,) Wille und Interesse 19

β,) Aufwendungsbegriff 23

dd) Möglichkeit von Ansprüchen aus Geschäftsführung neben vertraglichen Ansprüchen 27

β) Auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung 30

α,) Bei Nichtvorliegen eines Vertrages des Arztes mit dem Dritten 30

β,) Bei Vorliegen eines Vertrages des Arztes mit dem Dritten 35

II. Hauptteil: Der Honoraranspruch des Arztes bei Beauftragung durch Personen, die zu den Behandelten in familienrechtlicher Beziehung stehen 37

1. Abschnitt: Beauftragung durch Personen, die im Verhältnis von Ehegatten zueinander stehen 37

a) Die Beauftragung des Arztes durch den Mann zur Behandlung der Frau 37

α) Vertrag des Ehemannes mit dem Arzt 37

β) Ansprüche gegen die Ehefrau 38

aa) Aus Vertrag 38

α,) Stellvertretung der Ehefrau 39

β,) Duldung der Ehefrau 39

bb) Außervertragliche Ansprüche 41

α,) Auf Grund von ungerechtfertigter Bereicherung . . 41

β,) Auf Grund von § 826 BGB 41

γ,) Auf Grund von Geschäftsführung ohne Auftrag . . 43

Seite

b) Die Beauftragung des Arztes durch die Frau zur Behandlung des Mannes 45
α) Die Frau handelt ausdrücklich im eigenen Namen 45
β) Die Frau handelt nicht oder nicht ausdrücklich im eigenen Namen 45
aa) Im allgemeinen (§ 1357 BGB) 45
bb) Insbesondere bei Vermögenslosigkeit des Mannes und Zahlungsfähigkeit der Frau 47
α,) Bei Kenntnis des Arztes (Vertragshaftung) 48
β,) Bei Unkenntnis des Arztes 48
aa) Unanwendbarkeit des § 179 BGB 48
bb) Haftung aus Geschäftsführung ohne Auftrag . . 49
cc) Haftung aus culpa in contrahendo 49

2. Abschnitt: Beauftragung durch Personen, die im Eltern- und Kindesverhältnis zueinander stehen 53

a) Die Beauftragung des Arztes durch die Eltern zur Behandlung der Kinder 53
α) Der Vater erteilt den Auftrag zur Behandlung der Kinder . 53
β) Die Mutter erteilt den Auftrag zur Behandlung der Kinder . 56

b) Die Beauftragung des Arztes durch die Kinder zur Behandlung der Eltern 57

Anhang zum I. und II. Hauptteil: Die Konkurrenz der Ansprüche 58

III. Hauptteil: Der Honoraranspruch des Arztes bei Beauftragung durch Personen, die in einem nichtfamilienrechtlichen Rechtsverhältnis stehen 64

1. Abschnitt: Beauftragung durch Personen, die zu dem Behandelten in einem privatrechtlichen Verhältnis stehen 64

2. Abschnitt: Beauftragung durch Personen, die zu dem Behandelten in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis stehen . . . 70

Schlußteil: Verjährung und Bevorzugung des ärztlichen Honoraranspruches im Konkurs (§ 61 Ziff. 4 KO) 75

Einleitung.

Übersicht über die Probleme und Erläuterung der Natur des Arztvertrages überhaupt.

In den meisten Fällen des täglichen Lebens, in denen ein Arzt zu Hilfe gezogen wird, ist der Anspruch des Arztes gegen den Patienten klar begründet und wird weiter keiner Erörterung bedürfen. Das gilt sowohl dann, wenn der Patient zum Arzt in die Sprechstunde geht wie auch, wenn er sich von ihm zu Hause behandeln läßt. Der Vertrag, der hier zustande kommt, ist ein Dienstvertrag[1]) nicht, wie von einigen Schriftstellern angenommen wird[2]), ein Werkvertrag: denn der Arzt verspricht nur seine Dienste, die er nach bestem Können und seiner medizinischen Bildung zur Wiederherstellung der Gesundheit des Kranken einsetzen will. Dagegen verspricht der Arzt normalerweise nicht einen Erfolg, etwa das Gelingen der Heilung.

Die Abneigung, das ärztliche Vertragsverhältnis als Dienstvertrag aufzufassen und der Entschluß, sich für den Werkvertrag zu entscheiden, beruht zum Teil auf der unzeitgemäßen Erwägung[3]), daß dem Dienstvertrag, der nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch sowohl Dienste höherer als auch niederer Art zum Gegenstand hat, etwas Niederes anhafte und daß die Annahme eines Werkvertrages, der eine freiere und selbständigere Tätigkeit erheische, des Arztes würdiger sei. Diese Ansicht ist abwegig. Man muß es als einen anerkennenswerten Fortschritt bezeichnen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in der Hauptsache den römisch-rechtlichen Unterschied zwischen operae illiberalis und operae liberalis nicht angenommen hat.[4])

Für die Beibehaltung dieser Unterscheidung war schon zur Zeit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches kein Raum mehr, denn jede Arbeit, auch die niedrigste, ehrt den Arbeiter, wenn dieser Grundsatz auch erst in jüngster Zeit volle Anerkennung erlangt hat. Heute gilt grundsätzlich die Arbeit des

[1]) Leonhard, Bes. Schuldrecht, S. 197; Joachim und Korn, S. 341; Ebermayer, „Arzt im Recht", S. 12; Holz in JW 1914, S. 1124; Flügge, S. 64; Hegener, S. 21.

[2]) Teufel, S. 13; Lotmar, Bd. I, S. 271; Bd. II, S. 877/878; Oertmann, Vorbem. 1b vor § 611.

[3]) Neddermann, S. 18.

[4]) Mot. Bd. II, S. 456. „Der Entwurf . . . vermeidet es, auch nur in formeller Hinsicht zwischen operae liberalis und illiberalis zu unterscheiden." Treffend führt Riezler „Der Werkvertrag 1900", S. 36 aus: „Die Gleichstellung illiberaler und liberaler Arbeit entspricht den heutigen sozialen Verhältnissen und Anschauungen, sowie den ethischen Vorstellungen von der Verwertbarkeit der geistigen Arbeit."

Tagelöhners, Knechtes usw. ebenso gut als ehrbare Tätigkeit, wie die eines Gelehrten. Ist der Vertrag zwischen Arzt und Patienten also grundsätzlich ein Dienstvertrag[5]), so kann doch in gewissen Ausnahmefällen ein Werkvertrag vorliegen. Dieser Fall trifft z. B. bei Erstattung eines Gutachtens zu. Auch die zahnärztliche Behandlung, insbesondere Zahnziehen, dürfte hierher zu zählen sein, da hier regelmäßig von dem Arzt der Erfolg versprochen wird.

Die Dienstvertragsvorschriften entsprechen in den meisten Fällen ärztlicher Behandlung der Interessenlage besser, sie werden vor allem auch der Beurteilung des Honoraranspruches des Arztes mehr gerecht, als die Vorschriften über den Werkvertrag. Denn würde es sich um einen Werkvertrag handeln, so könnte der Arzt das Honorar nur für das vollendete und gelungene Werk verlangen, also nur dann, wenn der Patient vollkommen geheilt ist. Liegt dagegen ein Dienstvertrag vor, so kann der Arzt die von ihm geleisteten Dienste vergütet verlangen ohne Rücksicht darauf, ob sie von Erfolg waren oder nicht.[6]) Außerdem bietet die Unterstellung des Arztvertrages unter die Dienstvertragsvorschriften den großen Vorteil, daß von jedem Teil jederzeit gekündigt werden kann und zwar ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist (§ 627 BGB), was sowohl im Interesse des Kranken, wie auch des Arztes liegt.

Aber nicht in allen Fällen kommt ein solcher Vertrag des Patienten mit dem Arzt zustande. Dann bereitet es oft Schwierigkeiten, die berechtigten Belange des Arztes genügend zu schützen. So führt der stark im Steigen begriffene Verkehr mit seiner Vielzahl von Unglücksfällen oft dazu, daß ein Arzt auf Anruf einer dritten Person einem Verunglückten, der vielleicht besinnungslos ist, ärztliche Hilfe angedeihen läßt.

Selbstverständlich steht es hier dem Arzt frei, aus Menschenliebe oder sonstigen Beweggründen den Verunglückten ohne Entschädigung zu behandeln. Doch wird ein solcher Wille des Arztes nur bei außergewöhnlichen Umständen anzunehmen sein.

Regelmäßig wird der Arzt Ansprüche geltend machen wollen. Aber gerade in diesen Fällen ist es oft schwer, festzustellen, gegen wen und auf welcher Grundlage der Arzt seinen, wie es scheint, berechtigten und wohlverdienten Honoraranspruch durchsetzen kann.

Es ist Aufgabe dieser Arbeit, den Honoraranspruch des Arztes in den Fällen, in denen er durch Dritte zur Hilfeleistung beauftragt wird, zu untersuchen.

[5]) von Staudinger (Kober-Nipperdey) I. l. c. Vorbem. zu § 611; Kahl in JW 1930, S. 1545; Hellwig, S. 17; Rabel, S. 75; RG Bd. 99, 36; Seufferts Bl. 70/182; 72/501; vgl. auch S. 5 Anm. 1.

[6]) Ebermayer, „Arzt im Recht", S. 75.

1. Hauptteil: Der Honoraranspruch des Arztes bei Beauftragung durch fremde Personen, die zu dem Behandelten in keinerlei Rechtsverhältnis stehen.

1. Abschnitt: Ansprüche des Arztes gegen den Dritten.

a) Entsteht ein Rechtsverhältnis?

In erster Linie sollen hier die Fragen erörtert werden, die sich bei Beauftragung des Arztes durch einen Dritten ergeben, der zu dem Behandelten in keinerlei rechtlicher Beziehung steht. Es sind dies Fälle, die in der Großstadt häufig vorkommen, so z. B. wenn bei einem Unglücksfall ein zufällig des Weges gehender Passant den Arzt veranlaßt, einem Verunglückten zu helfen. Es ist hier zuerst zu prüfen, ob überhaupt ein Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Drittem entsteht.

α) Auftrag?

Ein Auftrag im Sinne von §§ 662 ff. BGB kann jedenfalls nicht vorliegen, wenn auch in der Überschrift dieses Abschnittes von Beauftragung gesprochen wird. Die Überschrift benutzt das Wort „Beauftragung" nur im Sinne des Sprachgebrauchs, der es nicht nur für den Auftragsvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuchs gebraucht, sondern auch bei anderen Rechtsverhältnissen anwendet. Die Benennung sagt also nichts über die Rechtsnatur des Verhältnisses zwischen dem Dritten und dem Arzt aus. Sachliche Gründe aber zwingen zu der Annahme, daß zwischen Drittem und Arzt, wenn überhaupt ein Rechtsverhältnis, so doch kein Auftrag vorliegt. Denn wenn man einmal das Bestehen einer rechtlichen Beziehung zwischen Arzt und Drittem unterstellt, so ist jedenfalls sicher, daß der Arzt nicht unentgeltlich tätig werden soll. Da aber die Unentgeltlichkeit ein wesentliches Merkmal des Auftrages ist, kann er nicht für die rechtliche Beurteilung des Verhältnisses zwischen Arzt und Drittem in Frage kommen.[1])

β) Dienstvertrag?

Auch ein Dienstvertrag liegt nicht vor, wenn ein Dritter von einem Arzt für einen anderen Hilfe begehrt. Denn der Dritte

[1]) von Staudinger (Kober), § 662, 2c.

gibt von sich aus dem Arzt gegenüber keine Offerte ab, da ihm erkennbar der Antragswille[2]), das Erklärungsbewußtsein (falls man dies verlangt)[3]) fehlen. Er will lediglich auf den Kranken aufmerksam machen und dem Arzt Gelegenheit geben, einen Menschen zu retten.[4])

Ähnlich liegt der Fall, wenn ein Kellner den Arzt zu einem Gast ruft, der in den Räumlichkeiten einer Gaststätte erkrankt ist. Auch hier wird man zu dem gleichen Ergebnis kommen müssen, wie in dem ersten Falle. Hier ist zwar das Verhältnis zwischen dem Dritten (Kellner) und dem Behandelten ein engeres, als im ersten Falle, und es ist denkbar, daß der Gastwirt ein eigenes Interesse an der Herbeiholung des Arztes hat, wenn er z. B. Störungen seiner Gäste vermeiden oder den Ruf seines Hauses wahren will[5]). Aber auch in diesen Fällen entsteht kein Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Kellner. Denn wenn auch der Gastwirt in diesem Falle ein Interesse daran hat, den Arzt herbeizuholen, und bei ihm also ein Wille zur rechtsgeschäftlichen Bindung denkbar wäre, so trifft dies nicht auch für den Kellner zu. Der Kellner ist nur Erfüllungsgehilfe des Gastwirts hinsichtlich des zwischen letzterem und dem Gast bestehenden Rechtsverhältnisses, des Gastwirtsvertrages. Der Kellner hat aber kein eigenes Interesse an der Herbeiholung des Arztes. Er hat nicht den erkennbaren Willen, eine Offerte zu machen und sich selbst zu verpflichten. Er will nur aus Gefälligkeit dem Gast oder in Erfüllung einer Pflicht seinem Dienstherrn gegenüber den Arzt holen. Eine eigene Schuld des Kellners dem Arzt gegenüber kann aus solchem Handeln nicht entstehen.

Die erwähnten Fälle zeigen, daß der Arzt gegen einen Dritten, der sich nicht erkennbar selbst verpflichten will, keine Rechte erwirbt. Für die Annahme eines solchen Verpflichtungswillens müßten besondere Gründe sprechen. Solche könnten in Frage kommen, wenn ein fremder Dritter aus besonderer Nächstenliebe einen Arzt holt, um einem armen Kranken ärztliche Hilfe angedeihen zu lassen. Hier liegt ein Rechtsverhältnis zwischen Beauftragendem und Patienten nicht vor.[6]) In einem solchen Falle wird aber häufig ein Vertrag zwischen dem Beauftragenden und dem Arzt angenommen werden müssen, denn die Nächstenliebe will sich ja hier nicht in der Herbeiholung des Arztes erschöpfen, sondern der den Arzt Rufende will erkenn-

[2]) Cosack § 71b; Hölder, Jahrb. f. Dogm., Bd. 55, 413.

[3]) Enneccerus (Nipperdey) § 136 Anm. 10; Lehmann, Allg. Teil des BGB, 1933, § 24 IV 1.

[4]) Hegener, S. 12; Flügge, S. 62; Joachim und Korn, S. 377.

[5]) Wie sich die rechtliche Würdigung in diesem Falle gestaltet, soll im III. Hauptteil erörtert werden. Vgl. S. 68.

[6]) Ein Schenkungsvertrag kann — jedenfalls zunächst — schon darum nicht vorliegen, weil der Patient von dem Tun des Dritten meist nichts weiß.

bar darüber hinaus auch die Arztkosten übernehmen. Die Annahme eines Vertrages zwischen dem Dritten und dem Arzt ist die nächstliegende und einfachste Möglichkeit, die Arztkosten dem Verunglückten abzunehmen.

γ) Vertrag zugunsten Dritter.

Wenn ein solcher Vertrag abgeschlossen worden ist, wird der Arzt dem Dritten zur Leistung von Diensten gegenüber dem Kranken verpflichtet. Es handelt sich dann also um einen Vertrag auf Leistung an einen Dritten.[7]) Gegenstand derartiger Verträge[8]) können Leistungen jeder Art, also auch Dienste sein. Je nachdem, ob der Dritte selbst ein Recht auf die vertraglich bedungene Leistung haben soll oder nicht, liegt ein echter (berechtigender) oder ein unechter (ermächtigender) Vertrag vor.[9]) Die Parteivereinbarung entscheidet darüber, ob der Verunglückte unmittelbar das Recht erwerben soll, die Leistung zu fordern. Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung ist das gemäß § 328 Abs. 2 BGB aus den Umständen, insbesondere dem Zweck des Vertrages, zu entnehmen.[10]) Die Umstände sprechen hier für einen echten Vertrag zugunsten des Patienten. Denn der Mildtätige will dem Patienten helfen. Dies wird am besten dann erreicht, wenn dem Patienten ein eigener Anspruch gegen den Arzt gegeben wird.

Hinzu kommt, daß es der natürlichen Auffassung eher entspricht in einem solchen Fall einen berechtigenden Vertrag anzunehmen. Wer einen Arzt verpflichtet einen Erkrankten zu behandeln, der wird meist auch den Willen haben und äußern, diesem ein Recht gegen den Arzt zu geben.

Wird eine Leistung überwiegend im Interesse eines anderen verabredet, so wird die Entstehung eines Rechts für ihn meist der erkennbaren Absicht der Parteien entsprechen.[11])

Eine derartige Selbstverpflichtung des Dritten, der in keinem Rechtsverhältnis mit dem Patienten steht, dem Arzt gegenüber ist aber, wie gezeigt, die Ausnahme. In den meisten Fällen kann sich der Arzt nicht an den Dritten halten, häufig wird der Name des Dritten überhaupt nicht festzustellen sein, und zwar sowohl dann, wenn der Dritte im Sprechzimmer des Arztes einer Schwester Mitteilung von dem Unglücksfall macht,

---

[7]) vgl. Müller, S. 26; Hagemeyer, S. 20.

[8]) Planck (Siber) § 328, 3a.

[9]) Planck (Siber) Vorbem. I, 1 zu § 328; vgl. Hellwig S. 43.

[10]) Ob neben dem Anspruch gegen den den Arzt Rufenden auch ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den Patienten besteht, wird des Zusammenhanges wegen weiter unten S. 27 unter der Geschäftsführung ohne Auftrag untersucht.

[11]) Vgl. Enneccerus (Lehmann) § 35 zu Anm. 2, und Bewer in Z. Ak. D. R. 1937, S. 151 ff.

wie auch, wenn der Arzt telefonisch auf den Unglücksfall aufmerksam gemacht und um Hilfe gebeten wird.

Es würde auch dem Rechtsempfinden widersprechen, denjenigen, der vom Zufall zu dem Verunglückten geführt wird, und die Benachrichtigung des Arztes übernimmt, hieraus allein für die Zahlung der vielleicht beträchtlichen Kosten haften zu lassen. Die rechtliche Begründung für dies als wünschenswert erkannte Ergebnis ergeben die soeben gemachten Ausführungen über die Bedeutung des Willens zur rechtlichen Bindung. Wo er, wie in dem hier erörterten Regelfall, fehlt, kann eine Verpflichtung des den Arzt Rufenden nicht entstehen. Wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn dieser Dritte zu dem Patienten in einer rechtlich bedeutsamen Beziehung steht, wird weiter unten[12]) im Zusammenhang erörtert. Hier sei nur vorgreifend bemerkt, daß dann sowohl Vertragsansprüche des Arztes gegen den Dritten[13]) wie auch Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag des Arztes für den Dritten als Geschäftsherrn[14]) entstehen können.

Wie kommt aber der Arzt zu seinem Honorar, wenn er, wie wir gesehen haben, gegen den Dritten, der zu dem Patienten nicht in Rechtsbeziehungen steht, einen Vertragsanspruch regelmäßig nicht hat? Kann er sich vielleicht an den Patienten selbst halten?[15])

2. Abschnitt: Ansprüche des Arztes gegen den Patienten.

a) Vertragliche Ansprüche.

α) Ausdrückliches Einverständnis des Patienten.

Auf vertraglicher Grundlage wäre dies dann möglich, wenn der Patient seinerseits jemanden mit der Herbeiholung des Arztes beauftragt hat, oder wenn er das Eingreifen des Arztes gutheißt, (soweit er dazu in der Lage ist).

Im letzteren Falle würde man in dem Verhalten des Patienten die Annahme einer vom Arzt gemachten Offerte sehen müssen. Muß nämlich das Verhalten einer Person als Vertragsantrag gedeutet werden, und nimmt der Gegner diesen zwar nicht ausdrücklich an, läßt aber sein Verhalten auf einen Annahmewillen schließen, so ist der vielleicht entgegenstehende

---

[12]) vgl. S. 37 ff.
[13]) vgl. unten S. 37. (Dritter ist hier der Ehemann.)
[14]) vgl. S. 44. (Dritte ist hier die Ehefrau.)
[15]) vgl. Anm. 23 S. 17.

innere Wille des Erklärenden gemäß § 116 BGB nicht zu berücksichtigen, und das Verhalten nach der Auslegungsvorschrift der §§ 133, 157 BGB als Annahme des Vertrages anzusehen. Dies wird allgemein anerkannt. Die §§ 133, 157 haben auch für das Gebiet der Willenserklärung durch konkludentes Verhalten Geltung[16]). Daß der zu einem Verunglückten gerufene Arzt diesem Hilfsbedürftigen einen Vertragsantrag macht, bedarf nicht näherer Begründung. Es ist das bei Unglücksfällen so sehr die Regel, daß im Gegenteil eine andere Auffassung eingehend begründet werden müßte. Und ebenso klar ist, daß der Verunglückte die Erklärung des Arztes entsprechend beantwortet.

Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrages zwischen Arzt und Verunglückten ist aber, daß letzterer gemäß § 105 BGB geschäftsfähig ist[17]) und sich nicht in dem Zustand der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befindet. Häufig kommt es aber vor, daß der Verunglückte in dem Zeitpunkt, in dem die ärztliche Behandlung an ihm vorgenommen wird, bewußtlos ist. Wie sich die Stellung des Arztes in diesen Fällen gestaltet, soll im folgenden erörtert werden.

Hier sind mehrere Möglichkeiten denkbar.

Erklärt sich der Patient nach der Behandlung, wenn er zu Bewußtsein gelangt ist, ausdrücklich mit ihr einverstanden, so erhält das Verhältnis des Arztes zu dem Patienten eine vertragliche Grundlage.

β) Stillschweigendes Einverständnis des Patienten.

Aber auch schon das Dulden der weiteren Behandlung muß als Erklärung des Patienten dahin verstanden werden, daß er den Arzt für diese Behandlung wünsche. Diese Erklärung ist auch als Willenserklärung, nicht nur als rein tatsächliche Erklärung, aufzufassen, denn es kommt in ihr mit hinreichender Deutlichkeit ein Wille zur rechtlichen Bindung[18]) zum Ausdruck. Jedermann weiß, daß ein Arzt im allgemeinen nur im Rahmen eines Rechtsverhältnisses tätig wird. Dann muß der Patient sein Dulden der Weiterbehandlung auch so deuten lassen, daß er mit dem Arzt in Vertragsbeziehungen treten will.

Der Arzt wiederum hat natürlich ein Interesse daran, möglichst viele Anspruchsgegner zu erhalten. Sein Wille, sich und den Patienten rechtlich zu binden, ist daher meist zu bejahen. Er ist auch erkennbar. Damit ist der Abschluß eines Vertrages

---

[16]) Enneccerus (Nipperdey), Bd. I, § 192, § 193; RG 96, 276; 105, 183; 107, 242.

[17]) Noch weitergehend — bedenklich — Bewer, Z. Ak. D. R. 1937, S. 152.

[18]) Darüber S. 8 ff.

zwischen Arzt und Patienten dargelegt, wenn dieser die weitere Behandlung durch den Arzt duldet.

Man kann diese Auffassung nicht als gekünstelt und der Auffassung des täglichen Lebens widersprechend ablehnen.[19]) Willenserklärungen durch schlüssige Handlungen sind möglich. § 151 BGB erkennt die Möglichkeit eines Vertragsschlusses ohne ausdrückliche Erklärung an. Dann ist nicht einzusehen, warum in der Duldung weiterer Behandlung nicht eine Vertragserklärung gefunden werden soll, wenn sie sich nur aus dem Dulden klar ergibt. Daß dies der Fall ist, ist schon gezeigt worden. Daß dieses Ergebnis der Billigkeit entspricht, ergeben die Ausführungen weiter oben[20]), in denen dargelegt ist, daß die Anerkennung von Honoraransprüchen des Arztes angemessen ist. Dieser Vertrag betrifft dann nicht nur die folgenden ärztlichen Handlungen, in der Regel wird er vielmehr auch die, wenn auch nachträglich geschaffene Grundlage für die früheren Dienste des Arztes abgeben[21]). Daß es möglich ist, einer zunächst ohne vertragliche Verpflichtung erbrachten Leistung nachträglich eine vertragliche Grundlage zu geben, ist sicher. Es folgt aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Beweis dafür ist auch die selbstverständliche Möglichkeit eines Schuldumwandlungsvertrages, bei dem ja auch eine neue causa unterlegt wird[22]).

In aller Regel wird die Duldung einer Weiterbehandlung als Billigung des Patienten auch hinsichtlich der früheren Tätigkeit des Arztes gedeutet werden dürfen. Dann liegt in solchem Dulden also eine Vertragserklärung, die die Rechtsgrundlage für die früheren, wie für die folgenden Handlungen des Arztes ist.

Erklärt sich der Verunglückte nach der Erlangung des Bewußtseins mit der Behandlung nicht einverstanden und verbietet die Weiterbehandlung, so gelangen vertragliche Beziehungen nicht zur Entstehung.

b) Nichtvertragliche Ansprüche.

Für diesen Fall bleibt zu prüfen, ob in Ermangelung einer vertraglichen Grundlage der Honoraranspruch des Arztes auf die Vorschriften der auftraglosen Geschäftsführung oder auf andere Vorschriften gestützt werden kann.[23])

[19]) so aber Knocke S. 35, der bei widerspruchsloser Behandlung der Ehefrau durch den Arzt einen direkten Vertragsanspruch gegen die Frau ablehnt.

[20]) vgl. S. 6.

[21]) so wohl auch Isele, S. 171, B 1.

[22]) vgl. Planck (Gunkel) § 607, 8e.

[23]) Diese Frage, ob der Arzt den Patienten in Anspruch nehmen kann, hat weiterhin auch Bedeutung für den Fall, daß ein vertraglicher Anspruch des Arztes gegen den ihn Holenden zwar besteht, aber wegen Vermögenslosigkeit nicht zu realisieren ist.

α) Auf Grund einer Geschäftsführung ohne Auftrag.

Dazu wäre zuerst erforderlich, daß der Arzt das Geschäft eines anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt oder sonst dazu berechtigt zu sein (§ 677 BGB).

aa) Vorliegen eines „Geschäfts".

Die erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag ist also, daß die Tätigkeit des Arztes als „Geschäft"[24]) angesehen werden kann. Was unter diesem Begriff zu verstehen ist, ist fraglich. Sicher ist nur, daß „Rechtsgeschäfte" unter den Begriff des Geschäfts fallen. Während nun einige Schriftsteller die Ansicht vertreten, daß damit der Begriff des Geschäfts erschöpft sei, daß also nur Rechtsgeschäfte darunter zu verstehen seien,[25]) fassen andere, z. B. Enneccerus-Lehmann[26]) den Begriff weiter und wollen auch sonstige rechtlich bedeutsame Handlungen, z. B. Verwaltungshandlungen, überhaupt alle Verrichtungen, die Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrages sein können, darunter fallen lassen.

Die erste Ansicht muß als zu eng abgelehnt werden[27]). Wenn das Gesetz nur Rechtsgeschäfte unter den Begriff des Geschäftes hätte fallen lassen wollen, dann wäre es nicht zu verstehen, warum es in § 677 BGB statt „Rechtsgeschäfte" den Ausdruck „Geschäft" gebraucht hat. Daß das Bürgerliche Gesetzbuch eine Unterscheidung zwischen Geschäft und Rechtsgeschäft macht, ergibt sich aus § 1357 BGB, wo Rechtsgeschäfte von Geschäften unterschieden und als deren Unterart aufgeführt werden.

Eine Einengung des Begriffes der Geschäftsbesorgung kann nicht in der Richtung erfolgen, daß ein Geschäft nur vorliege, wenn der Geschäftsherr die betreffende Handlung selbst vornehmen könne.[28]) Dies ist zu eng und würde zu unmöglichen Ergebnissen führen. So würde z. B.[29]) eine Geschäftsbesorgung anzunehmen sein, wenn ein Arzt eine Knieverletzung behandelt,

---

[24]) Gegen die Trennung von „Geschäft" und „Fremdheit" des Geschäfts hat Isele S. 160 Bedenken geltend gemacht. Aber bei aufgliedernder Betrachtung läßt sich auch Zusammenhängendes nur nacheinander darstellen. Daher wird in der vorliegenden Arbeit zunächst von „Geschäft" und dann von der „Fremdheit" des Geschäfts gesprochen, ohne daß die Zusammengehörigkeit beider Begriffe geleugnet werden soll, wie ja auch Isele selbst Ausführungen speziell über die Fremdheit des Geschäftes auf S. 161, 162 tatsächlich macht.

[25]) Eck, Bd. I, S. 512; Staub-Könige, Anm. II zu § 362 HGB.

[26]) Bd. II, § 157, I, 3.

[27]) Kuhlenbeck in JW 1909, S. 121.

[28]) so Lotmar Bd. I, S. 279; Witkowsky in JW 1902, S. 87.

[29]) s. Hagemeyer, S. 45.

dagegen nicht bei Behandlung einer auf dem Rücken befindlichen Wunde. Es müssen auch solche Handlungen von dem Begriff „Geschäft" mit umfaßt werden, die der Geschäftsherr nicht selbst vornehmen kann, sondern durch andere ausführen lassen muß. Wäre die gegenteilige Ansicht richtig, so würde der Kreis der unter die Vorschrift des § 677 BGB fallenden Handlungen so eng sein, daß sich eine gesetzliche Regelung der auftraglosen Geschäftsführung kaum verlohnt hätte.[30]) Der Begriff „Geschäft" darf nicht zu eng ausgelegt, ihm muß eine umfassendere Bedeutung zuerkannt werden. Demgemäß könnte man als Geschäftsbesorgung „jede Tätigkeit rechtlicher oder tatsächlicher Art" ansehen, „die eine wirtschaftliche Beziehung in sich faßt, und die einen wirtschaftlichen Zweck im Zusammenhang mit dem Vermögen des Geschäftsherrn" hat.[31]) Man könnte alle Angelegenheiten, die der wirtschaftlichen Interessensphäre des Geschäftsherrn angehören,[32]) unter den Geschäftsbegriff fassen oder schließlich unter Geschäftsbesorgung jede selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art verstehen, die für einen anderen in seinem Interesse vorgenommen wird.[33]) Wäre dieser wirtschaftliche Geschäftsbegriff als richtig anzuerkennen, so könnte die Arzttätigkeit nicht unter den Begriff der Geschäftsbesorgung gebracht werden, denn der ärztlichen Tätigkeit fehlt eine wirtschaftliche Bedeutung in dem Sinne des dargelegten Begriffs.

Es ist auch — und gerade heute — anzuerkennen, daß die Tätigkeit der freien Berufe mit der von Gewerbetreibenden nicht gleichzustellen ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der früheren Auffassung heute noch zuzustimmen ist, nach der das Unterscheidungsmerkmal zwischen freien Berufen und Gewerbetreibenden in der verschiedenen Bedeutung des Erwerbstriebes liegt.[34])

Sicher ist jedenfalls, daß ein Unterschied zwischen freiem Beruf und Gewerbe auch heute noch besteht, mag man ihn nun in der besonderen Gestaltung „letzter Verantwortung"[35]) sehen oder in anderem.[36]) Die Motivierung (etwa) des Arztes und des Gewerbetreibenden zu den einzelnen berufseignen Geschäften ist eine verschiedene. Der Geschäftsmann schließt das ein-

[30]) so Brückmann in JW 1902, S. 116.
[31]) RGR (Lobe) Vorbem. 2 vor § 662.
[32]) von Staudinger (Kober), Bd. II, 3 § 675, 2b.
[33]) so Gierke, Bd. IV, § 203, I; Oertmann, Bd. II, 2 Vorbem. 3a zu § 662.
[34]) so Hiller-Lupe, GewO, § 1, dagegen Noack in JW 1936, S. 1746.
[35]) so Noack in JW 1936, S. 1746.
[36]) Dies sagt ausdrücklich § 1 der Reichsärzteordnung vom 13. 12. 1935 (RGBl. I, 1433): „Der Arzt ist zum Dienst an der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes berufen. Er erhält eine durch dieses Gesetz geregelte öffentliche Aufgabe.
Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe."

zelne Geschäft ab, um zu verdienen. Der Arzt oder der Anwalt dagegen, der sich durch sein Verdienststreben zu den einzelnen berufseignen Tätigkeiten, etwa zur Übernahme eines Mandats, einer Operation, veranlassen ließe, wäre nicht würdig, Angehöriger seines Standes zu sein. Es kann demnach die frühere Unterscheidung zwischen freiem Beruf und Gewerbe nach der Bedeutung des Gewinnstrebens als auch heute noch brauchbar angesehen werden.

Wenn also die ärztliche Tätigkeit eine „freie" Berufstätigkeit in dem dargelegten Sinn ist, dann kann sie nicht „wirtschaftliche" Tätigkeit sein und könnte dem oben entwickelten wirtschaftlichen Geschäftsbegriff nicht unterstellt werden. Denn wenn es die Eigenart der freien Berufe ist, daß bei ihnen das Gewinnstreben nicht Motiv für die einzelne berufseigene Tätigkeit sein darf, wenn andererseits der wirtschaftlichen Tätigkeit gerade die Motivierung durch das Gewinnstreben eigen ist[37]), dann besteht zwischen der freiberuflichen und der wirtschaftlichen Tätigkeit ein grundlegender und unüberbrückbarer Gegensatz. Die freiberufliche ärztliche Tätigkeit kann dann nicht wirtschaftliche Tätigkeit sein und folgerichtig auch einem wirtschaftlichen Geschäftsbegriff nicht unterfallen, wenn dieser nicht völlig inhaltsleer sein soll.

Wäre die ärztliche Tätigkeit nicht als „Geschäft" aufzufassen, so würde dies zu bedenklichen Härten führen, da der Arzt in den Fällen, in denen er auf vertraglicher Grundlage nicht vorgehen kann,[38]) für seine Bemühungen kein Honorar (aus Geschäftsführung ohne Auftrag) bekommen könnte.

Dieses Ergebnis ist nicht als glücklich zu bezeichnen. Es muß also eine Auslegung des Begriffs „Geschäft" gesucht werden, der die ärztliche Tätigkeit, „diese Menschenhilfe im Privatrecht",[39]) den Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrag unterstellt. Es muß also ein weiterer Geschäftsbegriff als die bisher dargelegten gefunden werden: Unter Geschäft ist jede rechtliche, aber auch eine rein tatsächliche Tätigkeit zu verstehen.

Dieser Begriff entspricht dem Sprachgebrauch. Im täglichen Leben wird der Begriff des Geschäfts in einem sehr weiten Sinne gebraucht. Das Wort „geschäftig" zeigt deutlich die umfassende Bedeutung des Wortes „Geschäft". Allein diese weite Fassung des Begriffes wird den Bedürfnissen gerecht:

Der Lebensretter, dem bei seiner Tat der Anzug zerrissen wird, kann nur unter Zugrundelegung dieses weiten Begriffes Ersatz verlangen.[40]) Und, was für die vorliegende Arbeit von

---

[37]) Der Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" ändert hieran nichts, da er dieses Gewinnstreben nur einem Höheren unterwerfen will.

[38]) s. oben S. 12.

[39]) so Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 25, S. 42 ff.

unmittelbarer Bedeutung ist, die ärztliche Tätigkeit, ist nur bei Zugrundelegung eines so weiten Begriffs „Geschäft" unter die Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrag zu bringen. Daß dies angemessen erscheint und dem Sprachgebrauch entspricht, ist schon dargelegt. Es bleibt übrig, den hier gefundenen Begriff gegen den Vorwurf der Uferlosigkeit zu verteidigen.

Man könnte gegen die hier vertretene Auffassung vorbringen, daß nach ihr jede, auch eine rein mechanische Tätigkeit Gegenstand einer Geschäftsbesorgung ohne Auftrag sein könne, was nicht billigenswert sei.

Hier muß in der Tat eine Einschränkung vorgenommen werden. Nur solche Tätigkeiten können ein Geschäft im Sinne des § 677 BGB sein, die ein gewisses Maß von Selbständigkeit,[41]) eine gewisse, wenn auch nicht bedeutende geistige Höhe voraussetzen. Hiernach werden rein mechanische Tätigkeiten, die ohne Mitwirkung eines Willensentschlusses vorgenommen werden, den Geschäftsbegriff des § 677 BGB in der Regel nicht erfüllen. Dabei ist freilich Klarheit darüber notwendig, daß nicht die Art der Betätigung an und für sich das Maß ihrer Selbständigkeit und damit ihre Eigenart als Geschäftsbesorgung ergibt. Je nach dem Rahmen vielmehr, in dem eine Tätigkeit ausgeführt wird, kann sich ein und dieselbe Handlung als Geschäft oder Nichtgeschäft darstellen. Es kommt eben darauf an, ob im jeweiligen Zusammenhang noch Selbständigkeit vorliegt oder nicht.[42])

Die hier gegebene Begrenzung unter dem Gesichtspunkt gewisser Selbständigkeit kann nicht als zu unbestimmt abgelehnt werden. Selbstverständlich werden zweifelhafte Grenzfälle übrig bleiben. Die hier gezogene Grenze entspricht aber der Rechtsprechung des Reichsgerichts auf anderen Gebieten. So hat das Reichsgericht für den Beamtenbegriff des § 839 BGB eine gewisse Selbständigkeit der Betätigung verlangt, und rein mechanische Tätigkeiten (z. B. bei einem Feuerwehrmann) als nicht geeignete Grundlage für die Anerkennung der Beamteneigenschaft bezeichnet.[43]) Entsprechend lehnt das Reichsgericht eine Untreue im Sinne des § 266 StGB n. F. ab, wenn die Obliegenheiten des Delinquenten rein mechanischer Natur sind.[44])

Die hier gezogene Grenze für den Geschäftsbegriff entspricht also Abgrenzungen, die das Reichsgericht auf anderem Gebiete vornimmt, die also möglich sein müssen.

Eine weitere Grenze des Geschäftsbegriffs ist damit gegeben, daß immer nur ein aktives Tun Gegenstand einer Geschäfts-

---

[40]) RGR (Lobe) § 670, 2.
[41]) vgl. Isele, S. 103.
[42]) Selbständigkeit ist also ein gleitender Begriff (vgl. Isele, S. 104).
[43]) RGR (OEGG) § 839, 2.
[44]) JW 1935, S. 3312.

besorgung sein kann[45]). Ein bloßes Unterlassen ist nicht Geschäftsbesorgung.[46]) Eine andere Auffassung würde dem Sprachgebrauch widersprechen und ist schon darum abzulehnen. Sie wäre auch praktisch nicht durchführbar; wie sollte bei einem Unterlassen festgestellt werden, daß es „für einen anderen" geschah, wie das notwendig ist, damit ein f r e m d e s[47]) Geschäft vorliege?

Der hier vertretene Geschäftsbegriff ist in der Rechtsprechung zur Geschäftsführung ohne Auftrag mehrfach anerkannt. Das Reichsgericht hat in mehreren Entscheidungen ausgesprochen, daß nur bei einer gewissen Selbständigkeit des Handelnden eine Geschäftsführung vorliegt. Dies ergibt z. B. deutlich die Entscheidung des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift 1914, S. 676, wenn dort ausgeführt wird, daß die Tätigkeit eines Geschäftsbesorgers nicht v ö l l i g selbständig zu sein brauche. Indem das Reichsgericht das Erfordernis völliger Selbständigkeit für eine Geschäftsbesorgung ablehnt, erkennt es zugleich an, daß eine gewisse „relative" Selbständigkeit erforderlich sei. Deutlich kommt diese Auffassung auch in der Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden OLG 24, 395 zum Ausdruck, in der ausgeführt wird, daß in der Überwachung und Beaufsichtigung einer bestimmten Person eine für ein „Geschäft" genügend selbständige Tätigkeit zu erblicken sei. In neuerer Zeit hat das Reichsgericht diese Auffassung bestätigt. Es verlangt in Deutsche Richterzeitung 1931, Nr. 476 für das Vorliegen einer Geschäftsbesorgung „eine selbständige . . . . Tätigkeit, die im Interesse des anderen erfolgt".[48])

Bemerkt mag noch der Vollständigkeit halber sein, daß der hier zu § 677 BGB vertretene Geschäftsbegriff nicht allgemein gilt. Der Geschäftsbegriff in § 675 BGB ist enger zu fassen.[49])

bb) Über das „fremde" Geschäft.

Das zweite Erfordernis der Geschäftsführung ohne Auftrag ist, daß das Geschäft für einen anderen geführt wird. Der Handelnde muß also ein „fremdes" Geschäft führen, das an sich in den Kreis der Sorgen eines anderen, des Geschäftsherrn, fällt. Wann dies der Fall ist, ist oft zweifelhaft.

Es wird nicht selten zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäft unterschieden, wobei man unter objektiv fremden

---

[45]) vgl. Isele, S. 121 u. 158.

[46]) Derselben Meinung ist auch das Reichsgericht, wenn es sagt, daß ein bloß duldendes Verhalten, ein Gewährenlassen oder ein Unterlassen keine Geschäftsbesorgung darstellt. (RGR-Lobe Vorbem. 2 vor § 662; RG 65, 17.)

[47]) Dazu u. S. 17.

[48]) so auch schon Mot. (Bd. II, S. 527).

[49]) vgl. Enneccerus (Lehmann) § 161, I; a.A.: Isele, S. 93 ff.

Geschäft eine Tätigkeit versteht, die regelmäßig in den Bereich eines anderen fällt,[50]) während bei dem subjektiv fremden Geschäft n u r der Wille des Geschäftsbesorgers obligationsbegründend sei.[51]) Die Berechtigung und Notwendigkeit dieser Unterscheidung braucht nicht weiter untersucht zu werden, da es für den Fall der ärztlichen Tätigkeit nicht schwierig ist festzustellen, ob sie als ein objektiv oder subjektiv fremdes Geschäft aufzufassen ist.

Die objektive Zugehörigkeit eines vom Arzt behandelten fremden Menschenkörpers zu einem fremden Lebenskreis ist klar. Der Arzt, der einen Verunglückten behandelt, führt ein objektiv fremdes Geschäft. Als Geschäftsherr kommt sowohl der Patient selbst wie auch ein Dritter in Betracht. Daß der Arzt mit seiner Behandlung ein Geschäft seines Patienten führt, könnte freilich zuerst befremden, wenn man bedenkt, daß es ja gerade die eigenste Sphäre des Arztes ist, andere zu heilen. Aber es ist oft so, daß eine Handlung mehrere Lebenskreise, hier die des Arztes wie des Patienten, berührt. Daraus allein läßt sich also gegen die Annahme, daß der behandelnde Arzt ein Geschäft des Patienten führt, nichts entnehmen. Bedenklicher ist, daß die natürliche Auffassung zunächst nicht anerkennen will, daß der Arzt mit seiner Behandlung eine im Lebenskreis des Patienten liegende Handlung, also ein fremdes Geschäft führe, obwohl der Patient selbst dazu in aller Regel gar nicht fähig ist. Aber es ist schon oben ausgeführt,[52]) daß das Vorliegen eines Geschäfts nicht die Fähigkeit des Geschäftsherrn voraussetzt, die als Geschäft angesprochene Handlung selbst ausführen zu können. Und schließlich ist bei näherer Betrachtung die Vorstellung nicht mehr befremdend, sondern selbstverständlich, daß das erste Interesse jedes Menschen das an seiner Existenz und an seiner Gesundheit ist. Dann macht es auch keine Schwierigkeiten, in der Behandlung durch einen Arzt zugleich die Führung eines Geschäftes des Patienten zu sehen.

In einer solchen ärztlichen Behandlung kann aber auch zugleich die Führung eines Geschäftes eines Dritten liegen. Dies ist der Fall, wenn der Arzt jemanden behandelt, dem gegenüber ein anderer zum Unterhalt gesetzlich verpflichtet ist. Die rechtliche Beurteilung dieser Fälle erfolgt unten[53]) im Zusammenhang; dort wird die Rechtslage bei Beauftragung des Arztes durch unterhaltspflichtige Ehegatten und Eltern dargestellt.

Auch ein objektiv fremdes Geschäft muß in dem Bewußtsein geführt werden, daß man für den anderen, den Verunglück-

---

[50]) v. Staudinger (Kober), § 677, 2b.
[51]) Oertmann, § 677, Vorbem. 3; Planck (Lobe), § 677, Bem. 2b.
[52]) siehe S. 13.
[53]) s. S. 37 bezw. 53.

ten, oder einen Dritten tätig wird.[54]) Das heißt nicht, daß der Geschäftsführer (hier der Arzt) die Person des Geschäftsherrn kennen muß[55]), vielmehr, daß er für den handeln will, „den es angeht"[56]); daß er also mindestens einen „unbestimmten Fremdgeschäftswillen", einen „Blankettwillen"[57]) hat. Dieser unbestimmte Fremdgeschäftswille (Blankettwille) spricht regelmäßig aus der Handlungsweise des einen Verunglückten behandelnden Arztes.[58])

Weiter ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 677 BGB, daß der Arzt dem Geschäftsherrn gegenüber weder als beauftragt, noch sonst als berechtigt erscheint. Da wir in den angeführten Fällen davon ausgegangen sind, daß eine Beauftragung von seiten des Erkrankten oder Verunglückten nicht vorlag, sondern der Arzt von sich aus oder auf Veranlassung einer dritten, mit dem Arzt nicht kontrahierenden Person[59]) eingegriffen hat, ist auch diese Voraussetzung als erfüllt anzusehen. Insbesondere besteht auch eine sonstige Berechtigung zur Hilfeleistung im Sinne des § 677 BGB für den Arzt auf Grund des Privatrechts nicht,[60]) mag auch in vielen Fällen für ihn eine sittliche oder standesrechtliche Pflicht bestehen, seine Hilfe zur Verfügung zu stellen. Es mag ein Verstoß gegen die Standespflicht und disziplinarisch zu ahnden sein, wenn er sich dieser Pflicht entzieht; aber ein Rechtsgrund zum Tätigwerden wird durch sie nicht geschaffen.[61])

cc) Voraussetzungen des Aufwendungsanspruches aus § 683 BGB.

a,) Wille und Interesse.

Stellt sich danach die Tätigkeit des Arztes als eine Geschäftsbesorgung für einen anderen dar, so ist damit allein sein Honoraranspruch noch nicht begründet. Gemäß § 683 BGB gibt es einen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen nur dann, wenn die Übernahme der Behandlung dem Interesse oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht.

---

[54]) RG 130, 310; RGR (Lobe) § 677, Anm. 2.

[55]) OLG Frankfurt, 28, 205.

[56]) RGR (Lobe) § 677, 2; Planck (Lobe) § 677, 2b; Recht 1909, Nr. 661.

[57]) vgl. Brückmann in JW 1902, S. 116; 1906, S. 78.

[58]) Brückmann in JW 1906, S. 77.

[59]) Über die Beurteilung bei Vorliegen eines Vertrages vgl. S. 10.

[60]) Der frühere § 360 Ziff. 10 StGB, jetzt § 330c StGB (Gesetz vom 28. Juni 1935) greift meist nicht ein. Eine Handlungspflicht des Arztes, deren Vernachlässigung ihn nach § 330c StGB strafbar machen würde, ist nur ausnahmsweise gegeben. (Frank, Komm. z. StGB Nachtrag zur 18. Aufl. von Schäfer und Dohanyi, § 360, II.

[61]) Das gilt, obwohl die scharfe Trennung zwischen Recht und Sittlichkeit vom neuen Rechtsdenken nicht anerkannt wird. Denn wenn auch das Recht der Sittlichkeit entsprechen soll, so sind sie doch nicht identisch.

Was hierunter zu verstehen ist, kann wiederum fraglich sein.

Bisweilen findet man die Ansicht vertreten,[62]) daß der Begriff „Interesse" subjektiv zu verstehen sei, d. h., daß nur der Geschäftsherr selbst zu entscheiden habe, ob die Geschäftsführung in seinem Interesse liegt oder nicht. Daß diese Meinung nicht richtig sein kann, ergibt sich aus § 683 BGB selbst, nämlich aus der Gegenüberstellung von Wille und Interesse. Da Wille immer etwas Subjektives darstellt, kann der Begriff Interesse nur objektiv verstanden werden.[63]) Würde man auch unter Interesse etwas Subjektives verstehen, so würde es sich um eine Wiederholung desselben Begriffes in einem anderen Ausdruck handeln, was vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein kann und daher nicht ohne Not angenommen werden sollte.

Es ist daher grundsätzlich objektiv auf das Interesse des Geschäftsherrn abzustellen. In seinem Interesse liegt aber alles, was nach allgemeiner Verkehrsauffassung für seine Lage vorteilhaft und nötig ist. Dabei ist auf Geschlecht, Alter, Beruf, Stand usw. Rücksicht zu nehmen[64]).

Den Beweis, daß er bei seinem Eingreifen im Interesse des Geschäftsherrn gehandelt habe, wird der Arzt nicht besonders zu erbringen brauchen. Es spricht hierfür eine Vermutung. Denn es kann unbedenklich angenommen werden, daß eine ärztliche Behandlung eines Unglücksfalles oder einer Krankheit, sofern die Behandlung den anerkannten medizinischen Grundsätzen entspricht, zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit erforderlich ist und somit dem Interesse des Geschäftsherrn dient.

Die Übernahme der Behandlung muß ferner dem wirklichen Willen oder, wenn dieser nicht bekannt, auch nicht zu ermitteln ist (wie z. B. bei Bewußtlosen), dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprochen haben. Der Arzt muß daher immer den erkennbaren Willen des Geschäftsherrn berücksichtigen und darf diesem nicht entgegenhandeln.[65])

Hinsichtlich der Feststellung des wirklichen Willens, wenn er geäußert wird, werden kaum Schwierigkeiten bestehen, dagegen ist die Bestimmung des „mutmaßlichen" Willens nicht immer einfach. Man könnte hierunter den Willen verstehen, den der Geschäftsführer als Willen des Geschäftsherrn annehmen konnte (sog. putativen Willen, subjektive Theorie).[66])

[62]) Endemann, S. 1122; Eck, Bd. I, S. 539; Matthias, Bd. I, S. 688.

[63]) vgl. Enneccerus (Lehmann) § 164, 1a; Crome, Bd. I, S. 632; Oertmann, Anm. Ia zu § 683; RGR (Lobe) § 683, 2; Planck-Lobe, § 683, 2a; von Staudinger (Kober) § 683, I, Ia.

[64]) von Staudinger (Kober), § 683, I, 1a.

[65]) Oertmann, § 683, Ic; Brückmann, S. 134 ff.

[66]) vgl. Crome, § 255, Anm. 12; Planck (Lobe) § 683, Bem. 2b; von Staudinger (Kober), Anm. I, 1b zu § 683.

Man könnte aber auch als mutmaßlichen Willen den bezeichnen, der aus den Gewohnheiten, Anschauungen, Vermögensverhältnissen des Geschäftsherrn nach allgemeiner Lebenserfahrung festzustellen ist, wobei es also auf die der Allgemeinheit, nicht allein die dem Handelnden bekannten Umstände ankäme. Maßgebend wäre dann der präsumptive Wille, wie er sich dem Richter später bei Würdigung der allgemein bekannten Umstände darstellt. (Objektive Theorie.)[67])

Dem Gesetz entspricht m. E. nur die zweite Auffassung. Hierfür spricht einmal, daß das Wort „mutmaßlich" im § 683 BGB im gleichen Sinne wie der Zusatz „und mußte der Geschäftsherr dies erkennen" im § 678 BGB ausgelegt werden muß.[68]) In § 678 BGB aber ist schon nach seinem Wortlaut der generell zu mutmaßende Wille gemeint. Auch dürfte es nicht der Interessenlage entsprechen, dem Geschäftsherrn eine Ersatzpflicht (etwa für den Ankauf einer Sache) aufzubürden, wenn es allgemein (nur nicht dem Handelnden) klar sein mußte, daß dem Geschäftsherrn an dieser Sache nichts gelegen sein konnte. In den meisten Fällen wird der Richter zu dem Ergebnis gelangen, daß die ärztliche Tätigkeit dem Willen des Geschäftsherrn entspricht. Die Wiederherstellung der Gesundheit ist für jedermann von größter Bedeutung. Der Arzt kann also Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, wenn die Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprochen hat.

Wie steht es mit dem Aufwendungsersatzanspruch in dem Falle, in dem der Geschäftsherr (der Verunglückte) nach Wiedererlangung des Bewußtseins die weitere ärztliche Behandlung ablehnt, der Arzt aber gleichwohl die Behandlung fortsetzt, weil er dies für erforderlich hält?

Nach §§ 677, 683 BGB muß grundsätzlich auf den Willen des Geschäftsherrn Rücksicht genommen werden. Nach § 679 BGB kommt aber ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn in zwei Fällen nicht in Betracht: erstens, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, und zweitens dann, wenn es sich um die Erfüllung einer fälligen gesetzlichen Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn handelt. In diesen beiden Fällen kann der Arzt als Geschäftsführer ohne Auftrag nach § 683 Satz 2 Ersatz seiner Aufwendungen selbst dann verlangen, wenn die Übernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht.

[67]) vgl. Ernst im Arch. ziv. Prax. Bd. 96, S. 447; Oertmann, § 683, Bem. 2b; RGR (Lobe) § 683, Bem. 3.

[68]) Oertmann, § 683, 1b; Enneccerus (Lehmann) § 164, 1b; Planck (Lobe) § 683, 2b.

Unter den ersten Fall ist z. B. die auf Grund von § 14 des Impfgesetzes vom 8. 4. 1874 gegen den Willen des Geschäftsherrn, des gesetzlichen Vertreters, vorgenommene Impfung eines Kindes, und die ärztliche Behandlung auf Grund des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. 1. 1927 zu rechnen.

Hierher gehört auch, was freilich nicht unbestritten ist,[69]) die ärztliche Tätigkeit an einem Selbstmörder.

Ein der ärztlichen Behandlung entgegenstehender Wille des Selbstmörders kommt nach § 679 BGB dann nicht in Betracht, wenn ohne die ärztliche Behandlung eine Pflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde, deren Erledigung im öffentlichen Interesse liegt. Als solche Pflicht des Geschäftsherrn, des Patienten, kommt hier eine gerade im neuen Recht anerkannte Pflicht des einzelnen in Frage, um der Gemeinschaft willen zu leben und sich gesund zu erhalten. Das Bestehen einer solchen Pflicht ist in keinem Gesetz ausdrücklich ausgesprochen. Es ist aber die Voraussetzung der Reichsärzteordnung vom 13. 12. 1935 (RGBl. 1, S. 1433) über das Eingriffsrecht (und die Eingriffspflicht) des Arztes, sowie der mit ihr zusammenhängenden Rechtsprechung. Nach § 1 der Reichsärzteordnung[70]) ist „der Arzt zum Dienst an der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes berufen".

In seiner neuesten Rechtsprechung[71]) hat das Reichsgericht Grundsätze über das Eingriffsrecht des Arztes entwickelt, die auch von einer Pflicht des einzelnen in dem oben angedeuteten Sinne ausgehen. Das Reichsgericht geht von seiner sehr umstrittenen[72]), nach geltendem Recht aber doch wohl anzuerkennenden Auffassung aus, daß der Eingriff des Arztes tatbestandsmäßig Körperverletzung und unerlaubte Handlung ist, deren Rechtswidrigkeit grundsätzlich nur durch Einwilligung ausgeschlossen wird. Es hebt dann hervor, daß ausnahmsweise diese Einwilligung entbehrlich sei, nämlich wenn Gefahr im Verzuge besteht und Einholung der Einwilligung des Kranken nicht möglich ist.

Das Besondere und Neue dieser Entscheidung liegt nun darin, daß das Reichsgericht eine Rechtfertigung für eine gegen den Willen des Patienten erfolgende ärztliche Behandlung schon dann annimmt, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse diese Behandlung fordert.

Ein solches öffentliches Interesse wird vom Reichsgericht aber nur dann anerkannt, wenn ohne die Behandlung eine Gefährdung der Volksgesundheit einträte oder möglich ist. Damit

[69]) s. hierzu die Literatur bei Enneccerus (Lehmann) § 163, II, 1.
[70]) vgl. schon oben S. 14 Anm. 36.
[71]) vgl. JW 1936, S. 3112 ff.
[72]) vgl. Mezger, „Strafrecht" 1931, § 28, III, 3.

ist anerkannt, daß der einzelne sich für die Gemeinschaft erhalten muß und diese nicht gefährden darf. Es wird somit eine Pflicht des einzelnen zur gemeinschaftsmäßigen Existenz ausgesprochen. Damit ist aber auch das Recht des Arztes zur Behandlung eines Selbstmörders begründet, da sie von einem überwiegenden öffentlichen Interesse gefordert wird. Ein dieser Behandlung entgegenstehender Wille kommt daher gemäß § 679 BGB nicht in Betracht.

Aus der dargelegten Begründung ergibt sich von selbst, daß auch in anderen Fällen ein Eingriffsrecht des Arztes ohne Einwilligung des Patienten gegeben sein kann, nämlich immer dann, wenn ein besonderes öffentliches Interesse den Eingriff verlangt.

In all diesen Fällen gilt, wie in dem soeben behandelten Fall des Selbstmörders, die Unbeachtlichkeit eines der Behandlung entgegenstehenden Willens gemäß § 679 BGB.[73])

Der zweite Fall, in dem ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille nach § 679 BGB unbeachtlich ist, umfaßt die gesetzliche Unterhaltspflicht gewisser Personen, die als Geschäftsherrn im Sinne der Geschäftsführung ohne Auftrag anzusprechen sind. Es handelt sich dabei etwa um die gesetzliche Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den Kindern gemäß §§ 1601 ff. BGB, des Ehemannes gegenüber seiner Ehefrau aus § 1361, sowie der Ehefrau gegenüber ihrem Ehemann, wenn er nicht in der Lage ist, sich selbst zu unterhalten, aus § 1360 Abs. 2, ferner des Erzeugers gegenüber dem unehelichen Kinde aus §§ 1708 ff. BGB und der Adoptiveltern gegenüber den an Kindesstatt angenommenen Kindern aus § 1766 BGB.

Diese Fälle werden unten[74]) im Zusammenhang erörtert. An dieser Stelle sollte nur gezeigt werden, daß in besonderen Fällen der einer Geschäftsführung entgegenstehende Wille nicht in Betracht kommt.

β,) Aufwendungsbegriff.

Der Anspruch aus § 683 BGB verlangt aber weiter das Vorliegen von „Aufwendungen". Aufwendungen sind „die auf freiem Willen beruhende Auslage oder Aufopferung von Vermögenswerten zur Erreichung eines gewissen Zweckes".[75]) Aufwendungen des Arztes sind sicher alle Opfer, die der Arzt an reinen Vermögenswerten gebracht hat, also solche, durch die sein Vermögen mittelbar oder unmittelbar gemindert worden ist, z. B. die Kosten für Medikamente, Verbandsmaterial usw.[76])

[73]) Diese Auffassung berührt sich mit der von Isele und mehreren anderen (s. Isele, S. 172, Anm. 51) vorgeschlagenen Lösung, die einen der Geschäftsführung entgegenstehenden unsittlichen Willen für unbeachtlich erklärt.

[74]) Vgl. S. 37.

[75]) von Staudinger (Kober), § 670, 1b.

[76]) vgl. Hellwig, S. 13; Flügge, S. 82; OLG 8, 344; 12, 274.

Nicht sicher ist dagegen, ob der Arzt auch seine Dienstleistungen selbst als Aufwendung ersetzt, d. h. vergütet verlangen kann.

Man kann das nicht schon darum verneinen, weil die berufliche Tätigkeit nur eine Vermögenszuwendung für den „Empfänger", nicht aber ein Vermögens„aufwand" des Leistenden sei.[77]) Einmal ist wohl denkbar, daß eine Tätigkeit unmittelbar als Vermögensaufwand wirkt, dann nämlich, wenn dem Tätigen eben durch seine Tätigkeit ein sonst gemachter Verdienst entgeht.[78]) Vor allem aber ist es ja gerade die Frage, ob eine Leistung als Vermögensaufwand in gewissen Fällen angesehen werden kann. Es ist also eine klare „petitio principii", wenn die Frage nach der Aufwandsnatur von Leistungen mit der Verneinung dieser Natur „beantwortet" wird.

Es kann auch nicht genügen, nur solche Berufstätigkeiten als Aufwendung anzusehen, durch welche ein sonst wahrscheinlicher Verdienst entgeht[79]). Einmal würde die Folge einer solchen Auffassung eine unerfreuliche Mehrung von Beweisschwierigkeiten sein. Und dann würde es sehr von Zufälligkeiten abhängen, ob im einzelnen Falle die Berufstätigkeit als zu vergütende Aufwendung anzusehen wäre. Die Entscheidung könnte etwa davon abhängen, ob der Ersatz Verlangende genau während seiner Geschäftsbesorgertätigkeit oder aber fünf Minuten früher oder später von einem Hilfsbedürftigen aufgesucht wurde, eine innerlich nicht begründete Unterscheidung. Insbesondere für den Honorarersatzanspruch kann es nicht darauf ankommen, ob ein anderer Patient den Arzt während seiner Geschäftsbesorgung vergeblich in Anspruch zu nehmen versuchte. Sein Honoraranspruch muß unabhängig von solchen Zufälligkeiten sein. Dies wäre der Fall, wenn die ärztliche Tätigkeit als Aufwendung im Sinne des § 683 BGB anzusehen wäre. Daß sie dies sei, läßt sich allerdings nicht schon aus einer Gegenüberstellung der Geschäftsführung ohne Auftrag einerseits und des Auftrags und der entgeltlichen Lohnverträge andererseits herleiten.[80])

Gewiß kann die Geschäftsführung ohne Auftrag Handlungen einschließen, die bei Vorliegen eines Vertrages entgeltlich sowie unentgeltlich übernommen werden könnten; aber von dieser Feststellung führt keine Brücke zu der Folgerung, daß „also" bei der Ausführung verkehrsüblich entgeltlicher Handlungen der taxenmäßige Lohn Aufwendung sei.

---

[77]) so Lotmar, Bd. I, S. 122; ähnlich von Staudinger (Kober), Anm. 2a zu § 683.

[78]) Oertmann, § 683, 2b, will hier die Formel des § 252, 2 BGB entsprechend anwenden. vgl. im übrigen Ruhstrat, Arch. ziv. Prax. 38, 128.

[79]) vgl. Rohstrat, Arch. ziv. Prax. 38, 128.

[80]) so aber Crome, § 255, 3/2a; ebenso Gierke, S. 988.

Daß dieser Schluß nicht zwingen kann, folgt schon daraus, daß es Tätigkeiten nicht gibt, die „an sich" entgeltlich oder unentgeltlich wären. Auch regelmäßig unentgeltliche Tätigkeiten können im einzelnen Fall entgeltlich geleistet werden. Dies müßte sich doch aber auch bei der Frage des Aufwendungsersatzes bei der Geschäftsführung ohne Auftrag auswirken. Wie aber sollte das möglich sein? Da die Geschäftsführung ohne Auftrag ja vom Fehlen eines Vertrages ausgeht, ist die Frage sinnlos, ob die Geschäftsführung ohne Auftrag entgeltlich wäre, wenn ein Vertrag vorliegen würde. Andererseits müßte die oben[81]) gegebene Begründung für die Auffassung von berufseigenen Tätigkeiten als Aufwendung zu einer Bejahung oder Verneinung des Aufwendungsersatzes in dieser Weise führen. Denn da nach dieser Meinung Aufwendungsersatz für Dienstleistungen zu gewähren oder nicht zu gewähren ist, je nachdem ob es sich um eine entgeltliche oder unentgeltliche Tätigkeit handelt, und da die Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit einer Tätigkeit von der Vereinbarung abhängt, so läuft die Frage nach dem Bestehen eines Aufwendungsersatzanspruches aus Geschäftsführung ohne Auftrag für die ärztliche Tätigkeit darauf hinaus, ob die Behandlung entgeltlich oder unentgeltlich wäre, wenn ein Vertrag vorläge. Da aber die Geschäftsführung ohne Auftrag notwendig von dem Fehlen eines Vertrages ausgeht, kann diese Frage nicht gestellt werden. Die Undurchführbarkeit der bekämpften Auffassung zeigt ihre Unrichtigkeit.

Die hier abgelehnte Begründung des weiten Aufwendungsbegriffes[82]) kann sich nicht etwa auf § 685 BGB stützen. Denn hier wird eine von der oben dargestellten ganz verschiedene Unterscheidung gegeben. Oben[83]) wurde behauptet, daß Berufstätigkeiten zu Aufwendungen im Sinne des § 683 zu rechnen seien, je nachdem ob bei Vorliegen eines Vertrages ein entgeltlicher oder ein unentgeltlicher Vertrag gegeben wäre. Der § 685 BGB behandelt etwas ganz anderes. Er sagt, daß in gewissen Fällen überhaupt kein Aufwendungsersatzanspruch gegeben ist. Dies hat nichts zu tun mit der Frage, welchen Inhalt ein — als gegeben vorausgesetzter — Aufwendungsersatzanspruch hat.

Für die Auffassung, daß berufseigene Tätigkeiten Aufwendungen sind, gibt das Gesetz selbst an einer Stelle (in § 1835 Abs. 2 BGB) einen Anhaltspunkt für eine interessengemäße Lösung. Hiernach gelten auch solche Dienste des Vormunds als Aufwendung, die zu seinem Beruf oder Gewerbe gehören.

---

[81]) S. 24 Anm. 80.

[82]) Nur die Begründung, nicht der weite Begriff selbst ist abgelehnt.

[83]) S. 24 Anm. 80.

Würde dieser Gesetzesstelle allgemeine Bedeutung derart zuzumessen sein, daß in ihr der Ausdruck eines allgemeinen Prinzips zu finden ist, so wäre damit klar, daß die ärztliche Tätigkeit als Aufwendung angesehen werden kann.[84]) Ob dem § 1835 Abs. 2 BGB eine solche allgemeine Bedeutung zuzuerkennen, oder ob ihm im Gegenteil ein „argumentum e contrario" zu entnehmen ist, kann nur bei Berücksichtigung der Interessenlage überzeugend entschieden werden. Bei solcher Betrachtung aber kann die Beurteilung im ersten Sinne nicht zweifelhaft sein.[85]) Der Vormund wird tätig für eine fremde Interessensphäre. Es kann geschehen, daß er hierbei Opfer bringt, die ihm nach dem Gesetz[86]) zu erstatten sind. Insoweit erfüllt die Vormundstätigkeit einen Tatbestand, wie er bei jeder Geschäftsbesorgungstätigkeit anzutreffen ist. Denn mag man auch die Möglichkeit eines Geschäftsbesorgungsbegriffes an sich ablehnen,[87]) so ist doch jedenfalls dies allgemeinste von ihm zu sagen möglich, daß es sich um eine Tätigkeit für einen anderen handeln muß.

Wenn nun das Gesetz in § 1835 Abs. 2 BGB sagt, daß es zu diesen ersatzfähigen Opfern auch gewisse persönliche Tätigkeiten zählt, und wenn persönliche Tätigkeiten ein Kriterium j e d e r Geschäftsbesorgung sind, dann ist kein Grund ersichtlich, warum die vom Gesetzgeber in § 1835 Abs. 2 BGB als ersatzfähige Opfer bezeichneten Tätigkeiten nicht auch in anderen Fällen als solche angesehen werden sollen, die die allgemeinsten Voraussetzungen für solche Opfer, nämlich das Vorliegen einer Geschäftsbesorgung, erfüllen.[88])

In den Berufskreis des Geschäftsbesorgers fallende Tätigkeiten sind also als Aufwendung anzusehen.[89]) Ein Honoraranspruch des Arztes gegen den Patienten läßt sich somit als Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag begründen, sofern nicht beim Arzt von vornherein die Absicht bestand, vom Geschäftsherrn keinen Ersatz zu verlangen.[90]) (§ 685 BGB.)

---

[84]) so Hellwig, S. 13; Flügge, S. 82; Brückmann „Rechte des Geschäftsherrn" S. 148; Soergel, § 683; Holz in JW 1914, S. 1124.

[85]) a.M. Althoff, S. 17.

[86]) § 1836, I, Satz 2 BGB.

[87]) vgl. Isele, S. 6: „Es gibt keinen Geschäftsbesorger schlechthin."

[88]) Ebenso auch Mot. Bd. II, S. 863 (§ 753). Dort wird ausgeführt, daß zwar grundsätzlich der Geschäftsführer nur wie ein Beauftragter des Geschäftsherrn gegen diesen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen habe, daß aber „geeignetenfalls unter Ersatz von Aufwendungen auch Vergünstigungen für Dienstleistungen, welche in und bei der negotiorum gestio erfolgen, zu verstehen seien."

[89]) so Enneccerus (Lehmann) § 164, 1; Planck (Lobe), § 683, 3; RGR (Lobe) § 683, 5; OLG (Colmar) 8, 343; OLG (Celle) 12, 275; OLG (Kiel) 18, 22.

[90]) Enneccerus (Lehmann) § 164, 3.

dd) Möglichkeit von Ansprüchen aus Geschäftsführung neben vertraglichen Ansprüchen.

Ein solcher Aufwendungsersatzanspruch gegen den Patienten als Geschäftsherrn besteht auch dann, wenn ein Vertragsanspruch gegen den Dritten gegeben ist.[91]) Diese Frage ist dann von Bedeutung, wenn der Dritte nicht zahlungsfähig, der Patient hingegen vermögend ist. Daß der Arzt in diesem Falle leer ausgehen soll, widerspricht dem Rechtsempfinden, es ist daher verschiedentlich versucht worden, eine Haftung des Patienten zu begründen.

Man hat eine Haftung des vermögenden Patienten aus Geschäftsführung ohne Auftrag zu begründen versucht. Für die allgemeinen Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag und des Aufwendungsersatzanspruches kann auf die vorhergehenden Ausführungen[92]) verwiesen werden. Dort ist gezeigt, daß der Arzt durch die Behandlung des Patienten ein objektiv fremdes Geschäft führt, und daß auch die besonderen Voraussetzungen eines Aufwendungsersatzanspruches gegeben sind, wenn nicht der Arzt gegen den (beachtlichen) Willen des Patienten handelt.

Die besondere Schwierigkeit eines Aufwendungsersatzanspruches nach § 683 BGB gegen den Patienten in dem hier untersuchten Falle, in dem ein vertraglicher Honoraranspruch gegen den Dritten besteht, liegt darin, daß es zunächst fraglich sein könnte, ob man zugleich auf Grund einer Verpflichtung (gegenüber dem Dritten) und daneben noch auftraglos (gegenüber dem Patienten) handeln könne. Es könnte als unmöglich betrachtet werden, zugleich auf Grund eines Vertrages und ohne Vertrag tätig sein zu wollen.

In Wahrheit aber ist eine derartige Unvereinbarkeit der Willensrichtungen n i c h t anzuerkennen. Es ist nicht unmöglich, zugleich für zwei Personen tätig zu sein. Kann man überhaupt für zwei Personen gleichzeitig tätig werden, so ist nicht ersichtlich, warum diese Tätigkeit nicht auf Grund einer Verpflichtung dem einen gegenüber und im Bewußtsein des Fehlens einer solchen gegenüber einem anderen möglich sein sollte. Danach ist also die Möglichkeit anzuerkennen, daß ein Arzt auf Grund eines Vertrages mit einem Dritten auftraglos für den Patienten tätig wird.

Eine andere Frage ist, wann ein solches Bewußtsein, für den Patienten tätig zu sein, im einzelnen Falle anzunehmen ist. Dies ist im wesentlichen Frage der tatsächlichen Gestaltung. Es wird dann anzunehmen sein, wenn der Arzt weiß, daß er es mit einem vermögenden Patienten und einem vermögenslosen Ver-

[91]) vgl. oben S. 9.
[92]) s. S. 13 ff.

tragskontrahenten zu tun hat. Der Arzt wird hier — erkennbar — nicht nur den Willen haben, seinen Vertragskontrahenten zu verpflichten, sondern er wird sich auch bewußt sein, in eine fremde Interessensphäre, nämlich die des Patienten, hineinzuwirken. Er wird zwar nicht die klare Vorstellung haben, das Geschäft eines anderen zu führen; dies ist aber auch nicht nötig.[93]) Es genügt das Bewußtsein, irgendwie in den fremden Lebenskreis hineinzuwirken. Dies hat der Arzt in dem hier vorgestellten Falle sicher. Man wird dieses Bewußtsein aber auch dann annehmen dürfen, wenn der Arzt die Vermögensverhältnisse von Patient und Drittem nicht kennt. Denn immer weiß er doch, daß er in eine fremde Sphäre hineinwirkt, was, wie gezeigt, für die Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag genügt.

Für die besonderen Voraussetzungen des Aufwendungsersatzanspruches ergibt sich in disem Falle nichts von den oben[94]) gemachten Ausführungen Abweichendes.

Es kann daher zusammenfassend festgestellt werden, daß dem Arzt ein Honoraranspruch gegen einen Patienten in aller Regel auch dann zusteht, wenn der Arzt auf Grund eines Vertrages mit dem Dritten tätig wird.

Zu erwägen ist hier noch eine Anwendung der §§ 677 ff. in einem ganz anderen Sinne. Man kann fragen, ob nicht der Dritte — mit der Herbeirufung des Arztes — ein Geschäft des Patienten führt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das anzunehmen ist, und ob weitere Ansprüche des D r i t t e n gegen den Patienten hieraus folgen können. Denn selbst wenn das anzunehmen wäre, würde sich doch kein Anspruch des A r z t e s gegen den Dritten oder den Patienten hieraus ergeben.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist rechtlich bedeutsam grundsätzlich nur im Verhältnis von Geschäftsführer und Geschäftsherrn.[95]) Es ist also von vornherein unwahrscheinlich, daß dem Arzt als einem außerhalb dieses Verhältnis Stehenden hieraus Ansprüche zustehen könnten. Immerhin müssen einige denkbare Gestaltungen untersucht werden.

Man könnte an eine Pflicht des Dritten zur Abtretung der ihm etwa gegen den Patienten zustehenden Rechte an den Arzt denken. Aber ein solcher Abtretungszwang ist rechtlich nicht

[93]) vgl. hierzu die Ausführungen S. 18/19.

[94]) S. 23.

[95]) Anders die Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtfertigungsgrund, etwa bei einer Operation an einem Bewußtlosen, wo sie das Verhältnis „Täter" — Staat bestimmt. Die Geschäftsführung ohne Auftrag rechtfertigt hier eine nach dem RG (vgl. etwa RGSt 61, 242) den § 223 StGB oder § 823 BGB erfüllende Handlung; sie macht sie mithin straflos und hindert eine Schadensersatzpflicht des Arztes aus dem Eingriff selbst. (Näheres vgl. bei v. Hippel „Strafrecht II 1930" S. 254; Mezger „Strafrecht" S. 222.)

zu begründen. Der Arzt wird auf Grund eines Vertrages mit dem Dritten oder ohne solchen tätig. Im Falle eines Vertrages hat er den sich daraus ergebenden Anspruch gegen den Dritten. Gründe für eine Abtretungspflicht sind nicht ersichtlich.

Wenn der Arzt ohne Vertrag mit dem Dritten für den Patienten tätig wird, so ist eine Pflicht des Dritten zur Abtretung seiner etwaigen Ansprüche gegen den Patienten noch weniger zu erkennen. Man könnte immerhin an eine der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten nachzubildende „Aufwendungsliquidation im Interesse des Dritten" denken. Dann würde man davon ausgehen, daß der Dritte, der einen Aufwendungsersatzanspruch haben könnte, einen solchen mangels Aufwendungen nicht hat; daß andererseits der Arzt, der Aufwendungen gemacht hat, aber keinen eigenen Ersatzanspruch habe, seine Aufwendungen mit Hilfe des Anspruchs des Dritten geltend machen könne. Aber das ist offenbar unmöglich. Einmal hat der Arzt einen eigenen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Patienten[96]), so daß für eine derartige Konstruktion kein Bedürfnis besteht, und dann ist die Lehre von der Schadensliquidation keinesfalls auf den Aufwendungsersatzanspruch übertragbar.

Da also Ansprüche des Arztes sich aus einer etwa anzunehmenden Geschäftsführung des Dritten für den Patienten nicht ergeben, braucht nicht untersucht zu werden, ob eine solche Geschäftsführung vorliegt. Es bleibt vielmehr bei den vorstehend dargestellten Ansprüchen aus Vertrag und Geschäftsführung ohne Auftrag.

Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen der Arzt seinen Anspruch weder auf Vertrag noch Geschäftsführung ohne Auftrag stützen kann. Dies wäre z. B. der Fall, wenn der Arzt ein fremdes verunglücktes Kind behandelt, das er für sein eigenes hält, vielleicht, weil es durch einen Unglücksfall entstellt und nicht ohne weiteres erkenntlich ist.

Daß hier kein Vertrag vorliegt, bedarf keiner Begründung. Aber auch eine Geschäftsführung ohne Auftrag kommt nach der klaren Vorschrift des § 687,1 BGB nicht in Betracht, da der Arzt hier ein fremdes[97]) Geschäft in der Meinung besorgt, es sei sein eigenes. Es entsteht die Frage, ob hier der Arzt aus §§ 812 ff. BGB Ansprüche gegen den Verunglückten geltend machen kann. Diese Frage ist dann weiter dahin auszudehnen, ob ein Anspruch aus § 812 BGB gegen den Patienten auch dann gegeben ist, wenn ein Vertrag des Arztes mit dem Dritten vorliegt.[98])

---

[96]) vgl. oben S. 26.

[97]) Nämlich des Unterhaltspflichtigen sowie des Verunglückten.

[98]) vgl. S. 35.

β) Auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung.

α) Bei Nichtvorliegen eines Vertrages des Arztes mit dem Dritten.

Der § 812 BGB verpflichtet denjenigen, der durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat, zur Herausgabe des Erlangten.

Erstes Erfordernis für die Anwendbarkeit des § 812 gegenüber dem Verunglückten ist also, daß der Verunglückte „etwas" erlangt hat. Das Gesetz will mit dieser absichtlich weiten Fassung ausdrücken, daß darunter jede Leistung zu verstehen ist, durch die sich die Vermögenslage des andern irgendwie gebessert hat.[99]) Die Bereicherung braucht nicht notwendig in einer Vermögensmehrung zu bestehen, wie beim Erwerb eines Rechts, sondern kann auch darin liegen, daß sich das Vermögen nicht weiter vermindert.[100]) Demnach fällt unter die Bestimmung auch das, was der Verpflichtete an erforderlichen und notwendigen Aufwendungen erspart hat.[101])

Inwiefern man von einer Bereicherung des vom Arzte behandelten Patienten sprechen kann, ist nicht ohne weiteres klar. Man könnte sie einmal in der Erlangung der ärztlichen Tätigkeit selbst sehen. Man könnte aber auch darin eine Bereicherung finden, daß der Behandelte ohne das Eingreifen des sich ihm widmenden Arztes einen anderen Arzt hätte zu Hilfe rufen und ihn entschädigen müssen.

M. E. hat die ärztliche Tätigkeit nicht eine Bereicherung des Patienten im Sinne des § 812 BGB zur Folge. Denn von einer Bereicherung kann man immer nur im Hinblick auf die vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person sprechen. Die Gesundheit ist aber kein Wert im vermögensrechtlichen Sinne, gerade weil sie ein Gut von ganz besonderer Bedeutung ist.

Es erscheint auch gekünstelt, in dem Empfang ärztlicher Dienste selbst die Bereicherung zu sehen.[102]) Läge sie hierin, so müßten nach § 812 BGB gerade diese Dienste herausgegeben werden. Zu dem allein möglichen Ergebnis, daß der Bereicherungsanspruch hier auf Geld geht, kommt man bei dieser Auffassung erst über § 818,2 BGB, nach dem der Wert des Erlang-

---

[99]) Enneccerus (Lehmann) Bd. II, § 218, I.
[100]) Plessen, S. 13.
[101]) RG 82, 215; von Staudinger (Kober) § 812 I, 3d.
[102]) Der Vorteil, der im Gebrauch fremder Arbeitskraft liegt, ist nicht ohne weiteres, sondern nur dann eine Bereicherung, wenn dadurch eine Aufwendung erspart wird. RGR (Lobe) § 812, 1.

ten zu ersetzen ist, wenn Herausgabe in natura nicht mehr möglich ist.[103])

Eine solche Konstruktion bedeutet aber einen Umweg und ist zu meiden, wenn es einen anderen Weg gibt.

Dieser Weg ist gegeben, wenn man die Bereicherung des behandelten Patienten nicht darin sieht, daß der Arzt sich um ihn bemüht, sie vielmehr in der Ersparnis von Ausgaben erblickt, die er sonst gehabt hätte. Daß Ersparnisse Bereicherungen sein können, ist schon gesagt. Daß ein Verunglückter einen Arzt herbeiziehen und also entschädigen muß, wenn nicht ein anderer Arzt ihm ohne solche Herbeiziehung hilft, ist tägliche Erfahrung und bedarf keiner Begründung.

Eine Bereicherung ist gegeben, gleichgültig, ob der Patient wirklich einen anderen Arzt herbeigeholt hätte oder nicht, denn schon die Ersparnis von Aufwendungen, die bei sachgemäßem Verhalten entstanden wären, sind ein Vorteil im Sinne des § 812 BGB, gleichgültig, ob sie wirklich gemacht worden wären oder nicht[104]).

Somit ergibt sich, daß der von einem Arzt vertragslos und von ihm nicht als Geschäftsführer behandelte Patient darum bereichert ist, was er einem anderen Arzt unter regelmäßigen Umständen hätte leisten müssen. Ob man weiter nun die Bereicherung in einer Geldersparnis oder im Fehlen einer Verpflichtung zur Geldzahlung sieht, ist ohne Bedeutung. Denn die Verpflichtung geht ja auf Geldzahlung, so daß es doch auf Geldersparnis hinausliefe.

Ferner ist erforderlich, daß die Bereicherung „auf Kosten" eines anderen erfolgt. Damit ist verlangt, daß der Vorteil des einen aus dem Nachteil des anderen folgen muß.[105]) Meist wird die Bereicherung des einen aus dem Vermögen des anderen stammen, aber notwendig ist dies nicht. Eine Bereicherung „auf Kosten" des anderen liegt auch dann vor, wenn das Erlangte noch nicht zu dem Vermögen des anderen gehörte, aber doch mit großer Wahrscheinlichkeit in sein Vermögen gelangt wäre. So kann schon bei der Aufgabe einer Erwerbsaussicht Bereicherung auf Kosten des Aufgebenden vorliegen.

Diese weite Fassung des Tatbestandmerkmals „auf Kosten" entspricht auch der Absicht des Gesetzgebers[106]). Mit den Worten „auf Kosten" ist ferner zum Ausdruck gebracht wor-

---

[103]) so in der Tat OLG (Stettin) 8, 78.

[104]) vgl. von Staudinger (Kober) § 812, I, 3d.

[105]) vgl. Enneccerus (Lehmann) § 218, II.

[106]) Denn auf Veranlassung der 2. Kommission ist die enge Fassung „aus dem Vermögen" durch die andere „auf Kosten eines anderen" ersetzt worden, weil diese „insofern weiter sei, als sie auch diejenigen Fälle mitumfasse, in denen das Objekt der Bereicherung, ohne bereits in das Vermögen des Kondiktionsberechtigten übergegangen zu sein, doch den Vermögensstand desselben berühre" (Prot. II S. 685).

den, daß die Vermögensverschiebung sich unmittelbar zwischen den Beteiligten vollzogen haben muß.[107]) „Ein und derselbe Umstand" muß vielmehr „auf der einen Seite einen Gewinn, auf der anderen Seite einen Verlust bewirkt haben".[108]) Dies folgt vor allem[109]) daraus, daß sonst ein Verlust zu einem „Rattenschwanz" von Ansprüchen gegen eine oft genug nicht übersehbare Anzahl von Personen führt, wie dies bei Ablehnung des Unmittelbarkeitserfordernisses möglich und sogar häufig wäre.[110])

Daß zwischen dem Arzt und dem Verunglückten eine unmittelbare Vermögensverschiebung stattfindet, ist nicht zweifelhaft, denn der Verunglückte selbst erspart die Ausgaben, die er sonst für ärztliche Behandlung hätte aufwenden müssen und erfährt dadurch eine Vermehrung seines Vermögens.[111]) Der Verlust des Arztes besteht schon darin, daß er geldwerte Leistungen erbringt. Hält man dies für nicht genügend, so ist weiter zu bedenken, daß der den Verunglückten behandelnde Arzt während dieser Tätigkeit einem anderen seine Dienste nicht widmen kann, daß er also insoweit in seinen Erwerbsmöglichkeiten, die einen realen wirtschaftlichen Wert darstellen[112]), geschmälert wird.

Nicht erforderlich ist, für einen Verlust im Sinne des § 812 BGB der Nachweis, daß der Arzt während seiner Tätigkeit bei dem Verunglückten einen anderen Patienten wirklich behandeln sollte. Schon die Beeinträchtigung von Erwerbschancen kann ein Verlust sein.[113])

Die Bereicherung muß ferner „ohne rechtlichen Grund" erfolgen. Wann dies zutrifft, ist vom Gesetzgeber weder in § 812 BGB noch anderswo bestimmt. Eine einheitliche juristische Formel läßt sich hierfür nicht aufstellen,[114]) und ist für

---

[107]) Allgemeine Meinung. Vgl. etwa Planck (Landois) § 812, 2c; RG 66, 80; 92, 82; 97, 65; JW 1905, S. 80 ff.; von Staudinger (Kober) § 812, 2c; Oertmann § 812, 2d.

[108]) Enneccerus (Lehmann) § 218, III.

[109]) Weitere Gründe, insbesondere aus der Gegensatzstellung des § 812 zu §§ 816, 822 BGB, vgl. an den S. 32 Anm. 107 angegebenen Stellen.

[110]) Die Unmittelbarkeit wird vom Schrifttum und von der Rechtsprechung jetzt nahezu einstimmig gefordert. s. S. 32 Anm. 107.

[111]) vgl. oben S. 30.

[112]) Der sog. Praxiskauf ist ja nichts anderes, als der Erwerb von solchen Chancen.

[113]) In der Rechtsprechung ist dies der Sache nach in prinzipiell ähnlichen Fällen anerkannt, wenn dort diese Gesichtspunkte auch nicht ausdrücklich verwertet sind. So ist z. B. dem Eigentümer einer leerstehenden und unvermietbaren Wohnung ein Bereicherungsanspruch gegen den Wohnungsinhaber gegeben worden, ohne Rücksicht darauf, ob die Wohnung vermietbar war oder nicht. (OLG Köln Bd. 13 S. 388; desgl. auch RGR (Lobe) § 812, 1.)

[114]) von Staudinger (Kober) § 812, I, 4; Planck (Landois) § 812, 3; Enneccerus (Lehmann) § 219.

unsere Betrachtungen nicht notwendig. Denn ein Rechtsgrund ist jedenfalls dann nicht vorhanden, wenn eine vertragliche Grundlage zwischen dem Arzt und dem Verunglückten fehlt, und der Arzt auch nicht, wovon bei dieser Betrachtung ausgegangen ist, als Gesechäftsführer ohne Auftrag tätig geworden ist.

Demnach sind alle Voraussetzungen des § 812 BGB gegeben, und der Patient scheint dem Arzt ersatzpflichtig zu sein. Diese Ersatzpflicht würde, wie schon oben ausgeführt, darauf gehen, dasjenige zu ersetzen, was der Patient einem anderen Arzt hätte zahlen müssen.[115]) Da in aller Regel taxenmäßige Vergütungen festgesetzt sind, würde der Anspruch des behandelnden Arztes auf Zahlung dieser Vergütung gehen. Sollte ausnahmsweise eine Taxe nicht bestehen, so würde eine Vergütung in der Höhe zu zahlen sein, wie sie ein gewissenhafter Arzt im Falle eines Vertrages verlangen würde, wobei im Streitfalle das Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden hätte.[116])

Es ist aber klar, daß ein Bereicherungsanspruch des Arztes nicht in allen Fällen einer von ihm vorgenommenen Behandlung gegeben sein kann. Wenn der Arzt z. B. einen Patienten vertraglos und nicht als Geschäftsführer behandelt, der diese Behandlung ausdrücklich n i c h t wünscht, vielleicht weil er Anhänger von Naturheilverfahren ist, so ist mindestens fraglich, ob der Arzt in einem solchen Falle seinen Honoraranspruch als Bereicherungsanspruch soll durchsetzen können.

Zur interessengemäßen Lösung dieser Frage sei neben den im vorigen Absatz erwähnten ein anderer Fall gestellt.

Ein Patient weist die Behandlung eines Arztes zurück, weil er aus der erlittenen Verletzung eine lebenslängliche Rente zu ziehen hofft, die er bei der Behandlung durch den Arzt zu verlieren fürchten muß.[117])

Das Ergebnis in der Lösung beider Fälle kann m. E. nicht zweifelhaft sein. Der Arzt muß im zweiten Falle trotz entgegenstehenden Willen des Patienten einen Anspruch aus § 812 BGB gegen ihn haben. Er kann andererseits im ersten Falle von dem Patienten aus § 812 BGB nichts fordern, denn unmöglich kann dem Arzt gestattet sein, jemandem seinen Dienst aufzudrängen und jemand so zu einer unfreiwilligen Honorierung zu zwingen.

Dieses hier als wünschenswert bezeichnete Ergebnis muß

---

[115]) siehe S. 31.

[116]) § 287 II ZPO.

[117]) In diesem Falle hat der Arzt gemäß dem oben Gesagten möglicherweise einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den Verletzten, daneben bleibt aber die Frage bestehen, ob er aus § 812 BGB gegen den Verletzten vorgehen kann.

nun am Gesetz nachgeprüft werden, wobei § 814 BGB von entscheidender Bedeutung ist, der einen Bereicherungsanspruch ausschließt, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder wenn seine Leistung einer sittlichen Pflicht entsprach.

Zuerst soll der erste Ausschlußgrund (bewußte Leistung einer Nichtschuld) untersucht werden. Dabei ergibt sich, daß dieser Ausschlußgrund in dem an den Anfang dieses Abschnitts[118]) gestellten Fall tatbestandsmäßig nicht zutrifft. Denn in diesem Falle glaubte der Arzt eine Unterhaltspflicht gegenüber seinem Kinde zu erfüllen, wenn er das fremde kranke Kind behandelt. In diesem Falle sind also dem ersten Ausschlußgrund des § 814 BGB Bedenken gegen einen Bereicherungsanspruch des Arztes nicht zu entnehmen. Dagegen hindert dieser Ausschlußgrund einen Anspruch des Arztes in dem Fall, in dem der Arzt einen mit triftigen Gründen widersprechenden Patienten behandelt.[119]) Der Tatbestand des § 814 BGB ist dann erfüllt, und es ist schon gesagt, daß es auch angemessen erscheint, dem Arzt einen Bereicherungsanspruch hier zu versagen.

§ 814 BGB scheint aber einen Anspruch auch in dem letzten Falle zu verhindern, in dem die Behandlung durch den Arzt mit nichtigen, ja tadelnswerten Gründen abgelehnt wird.[120]) Denn der Arzt erfüllt hier eine Nichtschuld und weiß das. Will man auch in diesem Falle zu der oben als interessengemäß bezeichneten Lösung gelangen, so kann man das m. E. nur, wenn man im Sinne der Lehre vom Rechtsmißbrauch[121]) einen Rechtsmißbrauch des Patienten in seiner Berufung auf den § 814 sieht, bzw. seiner Berufung auf den § 814 BGB eine exceptio doli entgegenstellt.[122]) Die Möglichkeit einer exceptio doli in einem solchen Falle wird durch mehrere anerkannte Anwendungsfälle dieser exceptio auf anderen ähnlichen Gebieten nahegelegt. So ist dem Bereicherungsschuldner unter Umständen die Berufung auf sein Weigerungsrecht nach § 817 BGB verwehrt.[123]) So ist weiter dem aus vorsätzlicher Schädigung in Anspruch Genommenen die Berufung auf § 394 BGB versagt.[124])

Ebenso kann hier dem Patienten eine Berufung auf § 814 BGB nicht gestattet sein, wenn diese Berufung arglistig wäre.

Ist somit die grundsätzliche Möglichkeit und das häufige

[118]) vgl. S. 29.
[119]) vgl. den Fall S. 33, Text nach Anm. 116.
[120]) vgl. den Fall S. 33 zu Anm. 117.
[121]) vgl. Siebert „Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs" in Grundfragen der Neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, S. 189 ff., bes. S. 198.
[122]) Auf das Verhältnis der Lehre vom Rechtsmißbrauch zur exceptio doli soll hier nicht weiter eingegangen werden. vgl. Siebert S. 196 ff.
[123]) RG 91, 432.
[124]) RG 85, 114; 135, 1.

Vorliegen eines Bereicherungsanspruches gegen den Patienten bei fehlendem Vertrage des Arztes mit dem ihn Rufenden dargelegt, so bleibt die schon oben[125]) gestellte Frage zu klären, ob dies auch gilt, wenn ein Vertrag des Arztes mit dem Dritten vorliegt. Die Behandlung dieser Frage mußte aufgeschoben werden, da sonst eine wenig glückliche Zerreißung der Untersuchung des § 812 BGB hätte stattfinden müssen.

β,) Bei Vorliegen eines Vertrages des Arztes mit dem Dritten.

Bei Vorliegen eines Vertrages zwischen Drittem und Arzt kann ein Kondiktionsanspruch des Arztes gegen den Patienten nicht anerkannt werden.

Einmal hat der Patient in diesem Falle die Dienste nicht rechtsgrundlos, sondern cum causa erlangt. Causa ist der Vertrag des Arztes mit dem Dritten, der den Arzt zur Behandlung des Patienten verpflichtet.[126]) Gegen diese Annahme spricht keineswegs das Fehlen einer rechtlich bedeutsamen Beziehung zwischen Patient und Drittem und das Fehlen eines Vertrages zwischen Arzt und Patienten. Denn erforderlich ist für die Annahme einer causa nur, daß der Erwerb gegenüber dem einen Anspruch Geltendmachenden gerechtfertigt ist. Der Empfang der ärztlichen Leistungen ist hier durch den Vertrag des Dritten mit dem Arzt gerechtfertigt. Übrigens liegt in den Fällen eines Vertragsschlusses des Dritten mit dem Arzt meist ein Vertrag auf Leistung an den Patienten vor.[127]) In diesem Falle ist das Vorliegen einer causa offenbar. Zweitens spricht gegen die Anwendbarkeit des § 812 BGB in dem jetzt erörterten Falle, des ärztlichen Tätigwerdens auf Grund eines Vertrages mit dem Dritten, daß keine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen Arzt und Patienten vorliegt, wie sie zu fordern ist.[128]) Die Vermögensverschiebung hat hier vielmehr zwischen dem Arzt und dem Dritten stattgefunden, und ist dem Patienten nur mittelbar zustatten gekommen.[129]) Denn die Bereicherung des Patienten besteht, wie schon oben ausgeführt, in der Ersparnis von Aufwendungen. D i e s e r Vorteil aber ist dem Patienten nicht vom Arzt, sondern von dem D r i t t e n zugeflossen. Der Arzt hat gegen den Dritten einen Anspruch, und gerade weil der Dritte einen solchen Anspruch des Arztes gegen sich begründet, ist der Patient der Notwendigkeit enthoben, seinerseits einen Arzt zu verpflichten. Somit fehlt die

---

[125]) S. 30.
[126]) Ullmann in JW 1905, S. 520.
[127]) vgl. schon oben S. 9.
[128]) vgl. S. 31.
[129]) SeuffBl. Bd. 76 S. 15.

im § 812 BGB verlangte Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung. Der Patient wird durch den Dritten, nicht unmittelbar durch den Arzt, bereichert. Einen Anspruch gegen den nur mittelbar Bereicherten aber kennt das Bürgerliche Gesetzbuch im allgemeinen nicht.

Die vorangegangenen Betrachtungen betrafen im wesentlichen nur diejenigen Fälle, in denen irgend ein Dritter, der sich selbst nicht verpflichten will, und auch kein eigenes Interesse an der Herbeiholung des Arztes hat, den Arzt zur Hilfeleistung ruft. In diesen Fällen kann der Arzt mangels eines Vertrages meist nicht gegen diesen Dritten vorgehen. Dagegen kann er, wie dargelegt, gegen den Verunglückten entweder Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag[130]) oder aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend machen.[131])

Es sind aber auch Fallgestaltungen denkbar, bei denen derjenige, der den Arzt herbeiruft, in Beziehungen zu dem Behandelten steht, die rechtlich bedeutsam sein können.

Dabei könnte etwa an einen Autofahrer gedacht werden, der einen Passanten verletzt hat und ihn zum Arzt bringt, ohne diesem gegenüber die Frage der Honorierung zu erwähnen, oder an einen Gastwirt, der den Arzt zu einem in seinen Räumen erkrankten Gaste ruft. Die rechtliche Behandlung dieser Fälle erfolgt im dritten Hauptteil, in dem der Honoraranspruch des Arztes bei Bestehen von außerhalb des Familienrechts begründeten Rechtsbeziehungen zwischen Beauftragendem und Verunglücktem untersucht wird.

---

[130]) vgl. S. 26.
[131]) vgl. S. 34/35.

II. Hauptteil: Der Honoraranspruch des Arztes bei Beauftragung durch Personen, die zu dem Behandelten in familienrechtlicher Beziehung stehen.

1. Abschnitt: Beauftragung durch Personen, die im Verhältnis von Ehegatten zueinander stehen.

a) Die Beauftragung des Arztes durch den Mann zur Behandlung der Frau.

α) Vertrag des Ehemannes mit dem Arzt.

Besondere Fragen entstehen, wenn der Dritte, der den Arzt um Hilfeleistung bittet, zu dem Behandelten in familienrechtlicher Beziehung steht. Zuerst wird die rechtliche Stellung des Arztes für den Fall behandelt, daß als Dritter der Ehemann erscheint, der den Arzt beauftragt, seiner Ehefrau ärztliche Hilfe zu leisten. Bei dieser Sachlage wird nur ausnahmsweise eine rein tatsächliche Mitteilung seitens des Ehemannes an den Arzt vorliegen, wie sie im vorigen Abschnitt oft unterstellt werden mußte.

In der Regel wird hier vielmehr ein Vertrag des Ehemannes mit dem Arzt zustande kommen. Der Mann ist seiner Frau unterhaltspflichtig (§ 1360 Abs. 1 BGB). Die Unterhaltspflicht schließt die Pflicht zur Beschaffung ärztlicher Hilfe ein. Denn der Unterhaltspflichtige ist zu Beschaffung des Lebensbedarfs verpflichtet. Dazu gehört auch die Beschaffung ärztlicher Hilfe[1]), wo sie notwendig ist. Ist der Mann aber seiner Frau zur Beschaffung ärztlicher Hilfe verpflichtet, so ist bei ihm regelmäßig auch ein Wille zur rechtlichen Bindung gegenüber dem Arzt anzunehmen. Und da ein Ehemann den Arzt regelmäßig auch erkennbar „zu seiner Frau" rufen wird, wenn er ihn für sie braucht, ist dies auch für den Arzt klar. Der beiderseitige Bindungswille[2]) ist erkennbar geworden. Ein Vertrag ist also zustande gekommen.

Wie diese Unterhaltspflicht zu verwirklichen ist, kann vielleicht zweifelhaft sein. Man kann fragen, ob die Pflicht des Unterhaltspflichtigen sich in der Beschaffung ärztlicher Hilfe erschöpft oder ob er nicht vielleicht Heilung schuldet, die er dann durch den sachverständigen Arzt gleichsam als seinen „Gehilfen" ausführen läßt.

---

[1]) von Staudinger (Engelmann) § 1360, 3; Enneccerus Bd. IV § 43, II.
[2]) vgl. S. 8.

Diese Unterscheidung ist m. E. unfruchtbar. Es ist gleichgültig, ob man den Unterhaltspflichtigen als zur Beschaffung ärztlicher Hilfe oder zur Heilung selbst verpflichtet ansieht. Denn die Beschaffungspflicht des Unterhaltspflichtigen wäre ja auch nur Ausdruck der Pflicht zur Gesunderhaltung des Unterhaltsberechtigten. Der Inhalt der Pflicht ist also jedesmal der gleiche.[3])

Vertragsgegner des Arztes wird der Mann, nicht etwa die Frau. Wenn nicht besondere Umstände dagegen sprechen, kommt nach § 164 Abs. 2 BGB ein Vertrag zwischen dem Arzt und dem Mann zustande, wenn dieser die Vertragsverhandlungen führte. Er ist also nach § 164 Abs. 2 BGB nicht offener Vertreter. Die Frau kann aber auch unter keinem anderen Gesichtspunkt dem Arzt gegenüber durch ihren Mann vertraglich verpflichtet werden.

Der Vertrag des Arztes mit dem Mann ist ein Dienstvertrag[4]) und zugleich ein Vertrag auf Leistung an einen Dritten (§§ 328 ff. BGB)[5]), nämlich an seine Ehefrau. Für die Frage, ob es sich hier um einen echten oder unechten Vertrag auf Leistung an einen Dritten handelt[6]), gilt das oben (S. 9) Ausgeführte, wonach eine solche Annahme in Fällen der vorliegenden Art der natürlichen Auffassung und der Interessenlage eher entspricht. Hier kommt aber noch besonders hinzu, daß der Mann seiner Frau gegenüber zur Beschaffung ärztlicher Dienste verpflichtet ist. Dann wird um so eher der Wille vorhanden und erkennbar sein, die Frau dem Arzt gegenüber zu berechtigen. Denn hier ist die Verabredung so deutlich im Interesse[7]) der Frau, daß die Entstehung eines Rechts für sie meist der erkennbaren Absicht von Arzt und Eheman entsprechen wird.

β) Ansprüche gegen die Ehefrau.

aa) Aus Vertrag.

Von besonderem Interesse ist nun die Frage, ob neben oder an Stelle des Ehemannes die behandelte Ehefrau in Anspruch genommen werden kann. Für ihre Beantwortung kann allgemein auf die Ausführungen oben S. 27 ff. verwiesen werden, die das Bestehen eines Anspruches gegen den Patienten neben einem vertraglichen Anspruch gegen den Dritten behandeln. Wie dort allgemein, ist das Bestehen eines solchen Anspruchs

---

[3]) Im folgenden wird daher zwischen diesen beiden Formulierungen nicht unterschieden.

[4]) vgl. oben S. 5 ff.

[5]) vgl. oben S. 9.

[6]) vgl. Hellwig, S. 43.

[7]) Über die Bedeutung des Interesses oben S. 9.

dann von besonderer Bedeutung, wenn der Ehemann (der „Dritte") vermögenslos, die Ehefrau dagegen begütert ist. Es wäre unbillig[8]), den Arzt hier leer ausgehen zu lassen. Es soll versucht werden, zu einem billigen Ergebnis zu gelangen.

α,) Stellvertretung der Ehefrau.

Als ungeeignet erweist sich dabei der Versuch, eine Stellvertretung der Frau durch den Mann und damit einen Vertragsanspruch gegen die Frau zu konstruieren (§ 164 Abs. 1 BGB). Es ist schon gesagt worden, daß der Ehemann, der für die Frau den Arzt holt, regelmäßig seiner Unterhaltspflicht genügen, sich also selbst verpflichten will.[9]) Etwas anderes erklärt er dan auch regelmäßig nicht.

Es ist freilich zuzugeben, daß der Mann auch im Namen der Frau handeln kann. Dies wäre in dem hier unterstellten Fall der Mittellosigkeit des Ehemannes und Zahlungsfähigkeit der Ehefrau vielleicht dann anzunehmen, wenn der Arzt die Vermögensverhältnisse kennt. In einem solchen Falle würde er aus den Umständen entnehmen dürfen, daß nicht der Mann, sondern die Frau verpflichtet werden soll.

Aber dieser Lösungsversuch scheitert meist an § 164 Abs. 2 BGB. Der Mann wird selten eindeutig im Namen seiner Frau auftreten. Fehlt aber diese Eindeutigkeit, so ist es nach § 164 Abs. 2 BGB so anzusehen, als ob der Mann im eigenen Namen handeln wollte. Das Fehlen des Selbstverpflichtungswillens beim Mann ist dann unbeachtlich. Dies gilt selbst dann, wenn sowohl Arzt wie Ehemann den Willen haben, die Ehefrau zu verpflichten, denn ein nicht geäußerter Wille kommt grundsätzlich nicht in Betracht. Auch in diesem Falle wird nach richtiger, wenn auch bestrittener[10]) Lehre der Ehemann, nicht die Ehefrau Vertragsgegner.

Läßt sich also mit den Sätzen über die Stellvertretung ein unmittelbarer Vertragsanspruch gegen die Ehefrau nicht begründen, so ist zu untersuchen, ob ein anderer Weg zur Entstehung einer Vertragshaftung der Frau führt.

β,) Duldung der Ehefrau.

Dies könnte, entsprechend den Ausführungen oben S. 11 etwa dann erwogen werden, wenn die Frau die ärztliche Behandlung widerspruchslos entgegennimmt. Man könnte dann darin eine auf Vertragsschluß gerichtete Willenserklärung erblicken. Die Ehefrau ist ja grundsätzlich niemand gegenüber verpflichtet, sich behandeln zu lassen.[11]) Läßt sie sich behandeln,

[8]) vgl. oben S. 27.
[9]) vgl. Müller S. 48.
[10]) Enneccerus-Nipperdey, § 167, II Anm. 3.
[11]) Soweit nicht ihre Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft ein Dulden der Behandlung verlangt.

so könnte man daraus ihren Willen zum Tätigwerden des Arztes schließen. Ob in dem Dulden eine auf Vertragsschluß gerichtete Offerte der Frau gesehen werden kann, ist m. E. verschieden zu behandeln, je nachdem, ob der Arzt die Vermögensverhältnisse der Ehegatten kennt oder nicht.

Kennt der Arzt die Vermögensverhältnisse der Ehegatten nicht, so kann das Dulden der Ehefrau von ihm nicht als auf Selbstverpflichtung gerichtet gedeutet werden. Denn wenn auch bei Vermögenslosigkeit[12]) des Mannes dieser nach § 1360 Abs. 2 BGB der Frau gegenüber nicht unterhaltspflichtig ist, so ist er es doch in der Regel. Eine Erklärung ist aber so auszulegen, wie sie dem Adressaten bei objektiver Würdigung erscheinen muß. Kennt der Arzt nun die Vermögensverhältnisse der Ehegatten nicht, so kann er auch nicht wissen, daß der Mann nicht mehr eine Unterhaltspflicht erfüllt, wenn er die Frau ärztlich behandeln läßt. Er muß das Verhalten der Frau dahin deuten, daß sie nur die Unterhaltsleistung ihres Mannes mit ihrer Behandlung annimmt. Eine auf Vertragsschluß gerichtete Offerte liegt dann in dem Dulden der ärztlichen Behandlung nicht.[13])

Anders ist zu entscheiden, wenn der Arzt die Vermögensverhältnisse der Ehegatten kennt. In einem solchen Falle weiß er, wenn auch nicht in klaren juristischen Vorstellungen, daß die gegenseitigen Leistungspflichten der Ehegatten andere sind als im Regelfall. Er weiß insbesondere, daß die vermögende Frau für die Familie aufzukommen hat. Dann muß ihm ein Dulden der ärztlichen Behandlung durch die Frau so erscheinen, daß die Frau mit ihm kontrahieren wolle. Denn der Arzt weiß ja dann, daß die Frau hierzu auf Grund ihrer Unterhaltspflicht[14]) (§ 1360 II BGB) gehalten ist. Somit liegt dann in dem Dulden eine Offerte der Frau auf eigenen Vertragsschluß mit dem Arzt, die der Arzt durch schlüssige Handlung annimmt.[15])

---

[12]) Mit dieser abkürzenden Bezeichnung wird hier und im folgenden der Zustand der Leistungsfähigkeit gekennzeichnet, der gegeben ist, wenn bei dem Mann zu der Vermögenslosigkeit oder Nichtverwertbarkeit des Vermögens noch Unfähigkeit, sich durch standesmäßige Arbeit Einnahmen zu verschaffen, hinzukommt. (So Planck-Unzner § 1360, 1a.)

[13]) vgl. Wittkowsky in JW 1902, S. 87 ff.; Urteil des LG Berlin in KGBl 1910 S. 66.

[14]) Die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft kann die Pflicht zur Heranziehung eines Arztes in dem hier erörterten Fall m. E. nicht begründen. Wollte man die Pflicht zur Bereitstellung des Lebensbedarfs bereits aus der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft herleiten, so würde die besondere Regelung der Unterhaltspflicht unter Ehegatten überflüssig und nicht verständlich sein.

[15]) Es liegt kein Widerspruch darin, daß hier im Gegensatz zu den Ausführungen S. 27 oben die Kenntnis des Arztes von Bedeutung ist. Hier handelt es sich um das Zustandekommen eines Vertrages, der nur bei entsprechenden Erklärungen wirksam wird; dort um Ansprüche aus Ge-

bb) Außervertragliche Ansprüche.

α) Auf Grund von ungerechtfertigter Bereicherung.

Eine weitere Möglichkeit, zu einem Honoraranspruch des Arztes gegen die Frau zu gelangen, könnte man in § 812 BGB suchen. Diese Möglichkeit ist schon oben allgemein dargestellt, hier ist sie für das Ehegattenverhältnis besonders darzulegen.

Die Frau ist dadurch bereichert, daß sie Aufwendungen für die Hilfeleistungen des Arztes aus ihrem Vermögen erspart hat, die sie bei Vermögenslosigkeit[16]) des Mannes aufbringen muß (§ 1360 Abs. 2 BGB). Fehlt diese letzte Voraussetzung, so kommt ein Anspruch aus § 812 BGB gegen die Frau schon wegen Fehlens der Bereicherung nicht in Betracht, da sie dann nichts erspart hat, was sie hätte opfern müssen. Ein Kondiktionsanspruch gegen die Frau scheitert aber, auch abgesehen hiervon, schon daran, daß sie diese Leistung nicht „sine", sondern „cum causa" erhalten hat. Sie hat die ärztliche Hilfeleistung nämlich auf Grund des ihren Mann und evtl. sie selbst[17]) zur Zahlung verpflichtenden Vertrages erlangt.[18])

Weiter würde noch die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung fehlen,[19]) da die Aufwendungsersparnis der Frau durch den Vertrag ihres Mannes möglich wurde, sie also unmittelbar durch ihren Mann, nicht durch den Arzt, bereichert ist.[20])

β) Auf Grund von § 826 BGB.

Es ist weiter versucht worden, neben der Vertragshaftung des Mannes über § 826 BGB eine Haftung der vermögenden Ehefrau zu begründen. Hier wird davon ausgegangen, daß die vermögende Ehefrau, die die Zahlungsunfähigkeit ihres Mannes kennt und demnach weiß, daß der Anspruch gegen ihn wertlos ist, und die sich trotzdem ohne Widerspruch behandeln läßt, dem Arzt vorsätzlich in einer die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zufügt.[21])

Hiergegen muß eingewendet werden, daß man es noch nicht als einen Verstoß gegen die guten Sitten ansehen kann, wenn die Ehefrau sich vom Arzt behandeln läßt, obwohl sie weiß oder mit der Möglichkeit rechnen muß, daß der Arzt unter Umständen seinen Vertragsanspruch gegen den Mann

schäftsführung ohne Auftrag, die überhaupt keine Erklärung, sondern nur einen unbestimmten Willen verlangen. Man kann diesen bejahen, jene verneinen, ohne sich in Widerspruch zu setzen.

[16]) vgl. S. 40 Anm. 12.

[17]) vgl. S. 40.

[18]) Ullmann in JW 1905, S. 520.

[19]) Siebert in JW 1930, S. 1564.

[20]) vgl. S. 31.

[21]) vgl. Wasser in DJZ 1910, S. 407; Ullmann in JW 1905, S. 521; Joachim-Korn, S. 378.

nicht durchsetzen kann.[22]) Einmal geht es zu weit, von der Ehefrau zu verlangen, daß ihr die Rücksichtnahme auf den Arzt näher liege als die Sorge für sich. Ihr muß vor allem darum zu tun sein, die ärztliche Hilfe zu erlangen, selbst wenn sie schon bei der Heranziehung des Arztes mit der Möglichkeit rechnet, daß dieser später seinen Vertragsanspruch nicht verwirklichen kann. Man kann es auch nicht als sittenwidrig ansehen, daß die Frau in Kenntnis dieser unsicheren Lage des Arztes ihm nicht zu einem zweiten Vertragsanspruch gegen sie selbst verhilft. Grundsätzlich muß jeder seine eigenen Belange selbst wahren. Es besteht keine allgemeine Pflicht, jemanden vor Schaden zu bewahren, den zu meiden s e i n e eigenste Aufgabe ist. Man braucht nicht Opfer zu bringen, um den anderen vor Folgen seiner eigenen Unvorsichtigkeit zu bewahren. In dem hier erörterten Falle wäre es Sache des Arztes, für die Verwirklichung seiner Ansprüche Sorge zu tragen. Er könnte das etwa dadurch tun, daß er auf einen Vertrag auch mit der Frau bestünde. Daß solche Vorsicht mit der Stellung eines Arztes nicht unvereinbar ist, zeigt die Praxis der Krankenhäuser, die bei der Einlieferung eines jeden zunächst die Frage stellen, wer ihnen hafte. Wenn der Arzt sich nicht sichert, so kann man es nicht als unsittlich bezeichnen, daß die Frau ihrerseits nichts zu seiner Sicherung unternimmt.

Man muß weiter bedenken, daß die Kenntnis der Frau von der augenblicklichen Vermögenslosigkeit ihres Mannes nicht notwendig ihre Absicht bedeutet, den Arzt um seinen Honoraranspruch zu bringen. Wenn der Eheman wegen Krankheit oder Arbeitslosigkeit nur vorübergehend mittellos ist, vermutlich aber bald wieder den Unterhalt verdienen wird, dann fehlt der Frau das Bewußtsein, den Arzt zu schädigen. Sie darf ja in einem solchen Falle mit dessen baldiger Befriedigung rechnen. In all diesen Fällen fehlt es also entweder an der Sittenwidrigkeit oder an dem inneren Tatbestand des § 826 BGB.[23])

Selbstverständlich sind Fälle denkbar, in denen § 826 BGB verwirklicht ist. Dazu genügt aber nicht schon, wie gezeigt, daß die Frau den Mann in Kenntnis von dessen Vermögenslosigkeit und in Kenntnis eines Schadens des Arztes den Vertrag mit diesem schließen läßt. Es muß vielmehr noch weiteres hinzukommen. Als unsittlich wird es z. B. anzusehen sein, wenn die Frau den Arzt über die Vermögensverhältnisse des Mannes täuscht, wobei an die Täuschung nicht einmal erhebliche An-

[22]) siehe Kahn in JW 1911, S. 485.

[23]) a.M. Siebert in JW 1930, S. 1564, der § 826 schon für gegeben hält, wenn die begüterte Ehefrau im Bewußtsein der Vermögenslosigkeit des Ehemannes diesen selbst als Vertragsgegner auftreten läßt, um den Arzt zu schädigen.

sprüche zu stellen sind. Eine Täuschung müßte schon dann angenommen werden, wenn die Frau auf entsprechende Fragen des Arztes ausweichende Antworten gibt. Weiter wäre es als unsittlich anzusehen, wenn die Frau einen Vertragsschluß mit ihr und dem vielleicht mißtrauischen Arzt geflissentlich verhindert.[24]) Solches Tun ist gemeinschaftswidrig.[25]) Es widerspricht dem Anstandsgefühl aller billig denkenden Volksgenossen,[26]) es ist unsittlich. Da weiter die Frau sich in diesem Falle einer Schädigung des Arztes bewußt ist oder sie in Kauf nimmt,[27]) ist auch der innere Tatbestand des § 826 BGB gegeben.

Dieser enge Tatbestand wird aber nur selten vorliegen. Der dem klagenden Arzt im Prozeß obliegende Beweis wird auch nur schwer zu erbringen sein, ein günstiges Urteil wird der Arzt daher selten erzielen. Als allgemeine Lösung für das Problem des ärztlichen Honoraranspruches bei Beauftragung durch den vermögenslosen Ehemann zur Behandlung der vermögenden Ehefrau kann daher dieser Versuch nicht gewertet werden.

γ) Auf Grund von Geschäftsführung ohne Auftrag.

Es bleibt zu prüfen, ob die Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrtg eine Haftung der Ehefrau zu begründen vermögen. Wenn der Mann außerstande ist, seiner Frau Unterhalt zu gewähren und das Honorar für eine ärztliche Behandlung zu bestreiten, so ist letzteres Sache der kranken Frau selbst. Behandelt also der Arzt in einem solchen Falle eine Ehefrau, so führt er damit ein Geschäft der Frau, obwohl er auf Grund eines Vertrages mit dem Manne tätig wird. Der Arzt nimmt zwar, wenn er von dem Ehemann zur Behandlung gerufen wird, im allgemeinen an, daß er von dem Manne auch Bezahlung seines Honorars erlangt. Dies schließt aber nicht den Willen des Arztes aus, außer für den Vertragsgegner auch noch für eine andere Person tätig zu werden. Dieser Wille braucht, wie schon oben ausgeführt,[28]) nicht klar und bewußt auf Geschäftsführung für eine b e s t i m m t e Person gerichtet zu sein. Es genügt vielmehr der Wille, für den zu handeln, „den es angeht". Daher führt der Arzt durch seine Behandlung gemäß dem Vertrage zugleich ein Geschäft für die Frau und wird aus § 683 BGB, wenn dessen Voraussetzungen vor-

---

[24]) Das ist z. B. denkbar, wenn sie „betont" im Rahmen der Schlüsselgewalt verhandelt.

[25]) Siebert „Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs", S. 199 ff.

[26]) Enneccerus (Lehmann) § 230, II, 3b.

[27]) dolus eventualis genügt. (Staudinger (Kober) § 826, 3b.) Zur Berechtigung der obigen Formulierung des dolus eventualis vgl. Gürtner „Das kommende Deutsche Strafrecht", Allg. Teil, 2. Aufl., S. 61 u. 65.

[28]) S. 19; vgl. RGR (Lobe) § 677, 2; Planck (Lobe) § 677, 2b.

liegen, berechtigt. Dient das Geschäft den Interessen der Ehefrau, was bei einer ärztlichen Behandlung unbedenklich angenommen werden kann, so ist ein Aufwendungsersatzanspruch aus negotiorum gestio gegen die Frau gegeben. Ein solcher Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gegen die Ehefrau hat für den Arzt nur Interesse bei Vermögenslosigkeit des Mannes und Leistungsfähigkeit ihrer selbst. Und nur wegen der Vermögenslosigkeit des Mannes war hier nach einem Anspruch gegen die Frau gesucht worden. Da dieser Aufwendungsanspruch für den Arzt nur in diesem Falle von Bedeutung ist, so kann die Frage nach dem Bestehen eines solchen Aufwendungsersatzanspruches gegen die Ehefrau bei Leistungsfähigkeit des Mannes und auch bei Vermögenslosigkeit beider Ehegatten[29]) kürzer behandelt werden. In jedem dieser beiden Fälle liegt ein Geschäft der Frau vor, denn die Gesunderhaltung oder Heilung ist so sehr persönliche Angelegenheit jedes Menschen — hier der Ehefrau —, daß ihre Heilung immer auch als „ihr" Geschäft anzusehen ist,[30]) gleichgültig wie im übrigen die Beziehungen sein mögen, ob insbesondere eine Unterhaltspflicht ihr gegenüber besteht oder nicht besteht.

Für den Anspruch ist weiter die Kenntnis des Arztes von den Vermögensverhältnissen der Ehegatetn ohne Bedeutung, denn immer hat der Arzt den für die Geschäftsführung ohne Auftrag genügenden Willen für den zu handeln, „den es angeht". Für das Vorliegen oder Fehlen dieses Blankettwillens ist es auch ohne Bedeutung, ob der Arzt von den mit den Vermögensverhältnissen zusammenhängenden Rechtsbeziehungen der Ehegatten Kenntnis hat oder nicht. Denn immer ist für ihn auf Grund der natürlichen Anschauung klar, daß er durch die Behandlung der Ehefrau in ihre persönliche Lebenssphäre hineinwirkt, also ein Geschäft für sie führt.

So ist grundsätzlich[31]) ein Honoraranspruch auch gegen die Ehefrau (aus Geschäftsführung ohne Auftrag) gegeben[32]), wenn der Arzt auf Grund eines Vertrages mit dem Ehemann tätig wird.[33])

---

[29]) vgl. hierzu LG Guben in BlfRpfl 1933, S. 70.

[30]) vgl. schon oben S. 18.

[31]) Anders wenn besondere Umstände gegen das Vorliegen von § 683 BGB sprechen, so z. B. bei fehlendem Interesse an der Behandlung oder fehlendem Fremdgeschäftswillen des Arztes.

[32]) Dieser Anspruch ist auch gegeben, wenn der Mann den Arzt zu seiner bewußtlosen Frau gerufen hat. (vgl. Knocke, S. 36.)

[33]) Oertmann, Vorbem. zu § 677, 5d; im Ergebnis auch Brückmann in JW 1906, S. 80 ff.

b) Die Beauftragung des Arztes durch die Frau zur Behandlung des Mannes.

α) Die Frau handelt ausdrücklich im eigenen Namen.

Wenn die Ehefrau zur Behandlung ihres Mannes ärztliche Hilfe herbeiholt, so kann sie im eigenen Namen handeln. Es kommt dann lediglich ein Vertragsverhältnis zwischen ihr und dem Arzt zustande. Zum Abschluß eines solchen Vertrages ist die Frau selbst — ohne Zustimmung ihres Gatten — berechtigt. Denn durch die Eheschließung wird gemäß § 1399 Abs. 1 BGB ihre Verpflichtungsfähigkeit nicht eingeschränkt.

β) Die Frau handelt nicht oder nicht ausdrücklich im eigenen Namen.

Ein solches Handeln im eigenen Namen wird aber selten vorkommen. Vereinzelt wird die Frau auch als Vertreterin auf Grund rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht (Vollmacht des Mannes) tätig. In diesem Falle wird nur der Ehemann selbst verpflichtet (§ 164 Abs. 1 BGB).

aa) Im allgemeinen (§ 1357 BGB).

Regelmäßig aber handelt die Frau auf Grund der gesetzlichen Vertretungsbefugnis des § 1357.

Der § 1357 BGB berechtigt die Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Diese „Schlüsselgewalt" der Ehefrau äußert sich in ihren Rechtswirkungen also nach zwei Seiten, sie umfaßt ein Geschäftsführungs- wie ein Vertretungsrecht der Frau.[34]) Die innerhalb des häuslichen Wirkungskreises von der Frau abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gelten als im Namen des Ehemannes vorgenommen, wenn sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergibt.

Zweierlei ist also notwendig, wenn der Mann durch Geschäfte der Frau als Inhaberin der Schlüsselgewalt verpflichtet werden soll. Die Frau muß in seinem Namen und im Rahmen ihrer Vertretungsmacht gehandelt haben. Diese beiden Voraussetzungen einer Haftung des Mannes müssen scharf auseinandergehalten werden. Die Vernachlässigung dieser Unterscheidung hat zu einer Anwendung der Sätze über die Vertretung ohne Vertretungsmacht bei Handlungen der Frau geführt, die sich nicht rechtfertigen läßt.[35])

Nach der allgemeinen Regel des § 164, II BGB hat man im eigenen Namen gehandelt, wenn nicht das Gegenteil deutlich ist. § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB ordnet für Geschäfte des häuslichen Wirkungskreises der Frau das Gegenteil an. Die Frau hat danach bei Geschäften ihres häuslichen Wirkungskreises im Namen

[34]) Enneccerus, Bd. IV § 43.
[35]) vgl. unten S. 49.

des Mannes gehandelt, wenn nicht das Gegenteil von ihr erkennbar gemacht ist.

Zur Anwendung des § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB auf Herbeirufung des Arztes durch die Frau ist also erforderlich, daß die Bestellung des Arztes für ihren Mann eine Handlung der Frau darstellt, die in ihren häuslichen Wirkungskreis fällt.

Welche Geschäfte in den Rahmen des häuslichen Wirkungskreises fallen, läßt sich nur nach Lage des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der örtlichen Sitten und der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten entscheiden.[36]) Soll die Frau das gemeinschaftliche Hauswesen leiten, wozu sie nach § 1356 BGB berechtigt und verpflichtet ist, so muß sie jedenfalls alle laufenden Haushaltsgeschäfte, wie die Anschaffung von Lebensmitteln, Kleidung und anderen Gegenständen des täglichen Bedarfs für die Familie und für die Aufrechterhaltung des Hauswesens vornehmen können.[37]) Dann muß aber auch die Herbeischaffung ärztlicher Hilfe bei Erkrankung des Mannes als ein Geschäft betrachtet werden, das in den häuslichen Wirkungskreis der Frau fällt.[38]) Denn daß die Herstellung der Gesundheit des Mannes eine der wichtigsten Voraussetzungen der Aufrechterhaltung eines geordneten Hauswesens ist, bedarf keiner näheren Erörterung.[39]) Dann handelt aber die Ehefrau, die den Arzt zur Behandlung ihres Ehemannes herbeiholt, im Rahmen ihres häuslichen Wirkungskreises, also nach § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB im Namen der Mannes, wenn sie nicht deutlich zeigt, daß sie sich selbst verpflichten will.

Eine Schuld des Mannes entsteht hieraus aber nur, wenn sie auch Vertretungsmacht für diesen hat.

Das Gesetz sagt hierüber nur, daß die Ehefrau Vertretungsmacht zu Geschäften des Mannes im Rahmen ihres häuslichen Wirkungskreises habe. Die Entscheidung über das Vorliegen der Vertretungsmacht scheint danach klar dadurch gegeben zu sein, daß — objektiv — ein Geschäft des Mannes vorliegt, dessen Erledigung der Frau in dem oben[40]) gezeigten häuslichen Rahmen obliegt. Gleichgültig wäre dann, ob nach außen ein Geschäft des Mannes vorzuliegen s c h e i n t oder nicht, entscheidend wäre nur, ob wirklich ein Geschäft des Mannes vorliegt oder nicht.

---

[36]) vgl. von Staudinger (Engelmann) § 1357, 3a α.

[37]) Enneccerus, Bd. IV, § 43; von Staudinger (Engelmann) § 1357, 3a.

[38]) vgl. Knocke, S. 26. Ähnlich auch Wieruszowski im Hdbch. d. Ehe-rechts, Bd. I, S. 39. Nach seiner Meinung fallen in das Gebiet des häuslichen Wirkungskreises nicht nur die laufenden Geschäfte der Haushaltsführung, sondern regelmäßig auch die mit der Kindererziehung und der Krankenpflege verknüpften Geschäfte.

[39]) vgl. dazu Crome, IV, § 561, II; Warn. II § 1357, I; von Staudinger (Engelmann) § 1357, 3a; Enneccerus Bd. IV § 43, II; Soergel § 1357 Bem. 2.

[40]) siehe S. 46 oben.

Daß solche Auffassung zu höchst unbilligen Ergebnissen führen könnte, ist klar. Die Frau eines Ehemannes, der weit über seine Verhältnisse lebt, und den Eindruck der Wohlhabenheit zu machen sich geradezu bemüht[41]), würde z. B. bei Einkäufen eine Vertretungsmacht haben, die sich nicht nach dem dem Dritten allein erkennbaren äußeren Eindruck, sondern nach den wahren, aber nicht wahrnehmbaren inneren Verhältnissen richten würde. Der Verkäufer würde dann oft genug den Mann nicht als Schuldner in Anspruch nehmen können.

Schon wegen der Unbilligkeit solcher Ergebnisse kann für den Umfang der Vertretungsmacht nicht die wahre, sondern die Lage, wie sie erscheint, als maßgebend angesehen werden.[42]) Das gleiche Ergebnis folgt aus dem Wesen der Vertretungsmacht. Sie ist eine nach außen gerichtete Rechtsmacht. Für ihre Existenz und ihren Umfang erblickt das Gesetz selbst weitgehend äußere Umstände als maßgebend (vgl. z. B. §§ 170, 171, 172 BGB). Dann können auch für die Vertretungsmacht der Frau nur die e r k e n n b a r e n Verhältnisse Bedeutung haben.

Die Frau hat also Vertretungsmacht für diejenigen Geschäfte ihres häuslichen Wirkungskreises,[43]) die als Geschäfte ihres Mannes e r s c h e i n e n. Da nun im Regelfall[44]) die Frau dem Mann gegenüber nicht unterhaltspflichtig, also auch nicht zur Beschaffung ärztlicher Hilfe gehalten ist, erscheint die Heranziehung des Arztes durch die Frau zur Behandlung des Mannes jedenfalls in der Regel[45]) als dessen Geschäft. Der Mann wird also gemäß § 1357 BGB in solchen Fällen verpflichtet.[46])

bb) Insbesondere bei Vermögenslosigkeit des Mannes und Zahlungsfähigkeit der Frau.

Gilt dies auch dann, wenn eine vermögende Ehefrau für ihren vermögenslosen Ehemann einen Arzt zu Rate zieht, ohne ausdrücklich im eigenen Namen aufzutreten?

Eine andere Beurteilung könnte hier aus Billigkeitsgründen[47]) und mit Rücksicht darauf erwogen werden, daß in diesem

---

[41]) vgl. den Fall in RG 61, 79 ff.; Enneccerus, Bd. IV, § 43, Anm. 12.

[42]) so RGR (Hallamik) § 1357, 3; Enneccerus, Bd. IV, § 43, III, 2.

[43]) Dazu oben S. 46.

[44]) Anders unten S. 48.

[45]) Bedenken unten S. 48.

[46]) Äußerst bestritten ist die Frage, ob es sich bei der Zuziehung des Arztes durch die Frau für ihre persönliche Behandlung um ein Geschäft des Mannes handelt, und demnach nur der Mann aus § 1357 BGB verpflichtet wird. Mit der herrschenden Lehre ist aber auch hier ein Geschäft des Mannes anzunehmen, wie dies aus seiner Unterhaltspflicht folgt. Auf diese Streitfrage soll nicht näher eingegangen werden, da sie nicht in den Rahmen dieser Arbeit gehört. vgl. hierzu Wittkowsky in JW 1902 S. 87 ff. contra Warnatsch in DJZ 1903 S. 245; vgl. auch Staudinger (Engelmann) § 1360, 3.

[47]) Wie oben S. 38.

Falle gemäß § 1360 BGB die Frau dem Mann unterhaltspflichtig ist, mit der Herbeirufung des Arztes also ihr eigenes, nicht ein Geschäft des Mannes führt. Eine Haftung der Frau erscheint angemessen. Bei deren Prüfung muß untersucht werden, ob die Frau im eigenen Namen oder im Rahmen der Schlüsselgewalt gehandelt hat. Letzterenfalls ist wieder gesondert zu prüfen, ob die Frau im Namen des Mannes und mit Vertretungsmacht gehandelt hat.

Gilt hier § 1357 Abs. 1 Satz 2 oder § 164, II BGB? Da in dem hier zugrunde gelegten Fall die Frau weder ausdrücklich im eigenen, noch ausdrücklich im fremden Namen gehandelt hat, könnte von dem Zutreffen des einen oder des anderen Paragraphen ihre Haftung abhängen.

Auch hier gilt § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB. Das Vorliegen eines häuslichen Frauengeschäfts ist unabhängig davon, ob der Mann der Frau, oder sie ihm unterhaltspflichtig ist. In jedem Fall liegt ein Frauengeschäft im häuslichen Wirkungskreis vor, bei dem Handeln der Frau im Namen des Mannes vermutet wird.

Macht freilich die Frau erkennbar, daß sie nicht im Namen des Mannes handeln wollte, so verpflichtet sie sich selbst. Die entscheidende Frage ist nun, wann sie das erkennbar gemacht hat. Hier ist maßgebend der Eindruck, den ihr Verhalten auf den Arzt machen mußte.

α,) Bei Kenntnis des Arztes (Vertragshaftung).

Der Arzt aber wird, wenn er die Vermögensverhältnisse der Ehegatten kennt, annehmen müssen, daß die begüterte Frau, da sie gemäß § 1360 Abs. 2 BGB dem vermögenslosen Manne unterhaltspflichtig ist, auch sich selbst dem Arzt gegenüber verpflichten wolle. Denn das ist das bei solcher Lage wirtschaftlich Natürliche. Bei Kenntnis des Arztes wird also ein Vertrag des Arztes mit der Frau zustandekommen, womit die ärztlichen Interessen gewahrt sind.

β,) Bei Unkenntnis des Arztes.

aa) Unanwendbarkeit des § 179 BGB.

Wenn der Arzt die Vermögensverhältnisse der Ehegatten nicht kennt, so ist nicht erkennbar, daß die Frau sich selbst verpflichten will;[48]) sie hat dann nach § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB im Namen des Mannes gehandelt.

Eine Haftung der Frau versucht man in diesem Falle nun aus den Sätzen der Vertretung ohne Vertretungsmacht zu begründen (§ 179 BGB). Die Frau ist in dem hier zugrunde gelegten Fall dem Manne unterhaltspflichtig (§ 1360 Abs. 2 BGB). Die Heranziehung des Arztes ist ein eigenes Geschäft der Frau.

[48]) Es ist also entsprechend den Ausführungen oben S. 7 je nach der Kenntnis zu entscheiden. vgl. auch hierzu oben S. 40 Anm. 15.

Wenn sie den Arzt nun im Namen des Mannes ruft, so handle sie als Vertreterin ohne Vertretungsmacht.[49])

Aber diese Meinung ist m. E. nicht haltbar, so bestechend sie auch zunächst klingt. Für den Umfang der Vertretungsmacht der Frau ist nämlich der äußere Eindruck maßgebend[50]). Da aber in der Regel der Mann unterhaltspflichtig ist, so muß der die Verhältnisse der Ehegatten nicht kennende Arzt auch in dem hier behandelten Fall „ein Geschäft des Mannes" (Enneccerus, Bd. IV § 43 III, 2 Abs. 1) annehmen. Die Frau hat dann also nicht ohne, sondern mit Vertretungsmacht gehandelt.

Wenn bei Enneccerus (Bd. IV § 43, I Anm. 3) bei bestehender Unterhaltspflicht der Frau diese als Vertreterin ohne Vertretungsmacht angesehen wird, wenn sie im Namen des Mannes ein Unterhaltsgeschäft ausführt, so steht das im Widerspruch zu § 43, III 2. Hier ist gesagt, daß die Vertretungsmacht der Frau sich nach den äußeren Verhältnissen richtet, während dort das Innenverhältnis (die Unterhaltspflicht) als das für die Vertretungsmacht Entscheidende hingestellt wird. Oben ist gezeigt,[51]) daß nur ersteres richtig sein kann. Dann kann aber das Fehlen der Unterhaltspflicht des Mannes die Vertretungsmacht der Frau bei Heranziehung eines Arztes nicht in Frage stellen. Sie ist in dem hier behandelten Falle nicht Vertreterin ohne, sondern m i t Vertretungsmacht.

Daraus ergibt sich eine Haftung des Mannes. Wie aber ist eine Verpflichtung der vermögenden Frau zu konstruieren, nachdem § 179 BGB versagt?

bb) Haftung aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Sie folgt einmal aus § 683 BGB gemäß den Ausführungen oben S. 43 ff., die hier entsprechend gelten.[51])

cc) Haftung aus culpa in contrahendo.

Sie folgt aber auch, was bisher soweit ersichtlich nicht beachtet ist, aus culpa in contrahendo. Dies bedarf näherer Begründung.[52])

Einer der wichtigsten Fälle der culpa in contrahendo ist bekanntlich der, daß durch Verschulden des aus culpa in contrahendo in Anspruch Genommenen ein in Aussicht genommener Vertrag nicht zustande kommt, etwa weil der in Anspruch Genommene die Wahrung der für diesen Vertrag notwendigen

[49]) so Rahmel, S. 41; Enneccerus, Bd. IV § 43, I, Anm. 3.

[50]) RGR (Hallamik) § 1357, 3; Enneccerus, Bd. IV, § 43, III, 2. vgl. oben S. 47.

[51]) vgl. S. 47.

[52]) Die Anerkennung der Lehre von der culpa in contrahendo überhaupt steht heute mit Recht fest. vgl. Lit. bei Enneccerus-Lehmann § 43, III, Anmerkg. 2 u. 3.

Form schuldhaft vereitelt.[53]) Das für die Frage der vorliegenden Arbeit Wichtige hieran ist, daß man wegen Verhinderung eines Vertragsschlusses ersatzpflichtig werden kann. Es ist m. E. kein prinzipieller Unterschied zwischen diesem anerkannten Fall der culpa in contrahendo und dem der vorliegenden Arbeit. Die Frau ist hier dem Manne gegenüber unterhaltspflichtig und muß also sicher i h m gegenüber einen Vertrag mit dem Arzt im eigenen Namen abschließen. Sie ist aber darüber hinaus auch dem A r z t gegenüber verpflichtet, einen solchen Vertrag mit ihr, nicht mit dem Manne zustande zu bringen. Dies läßt sich durch Verwertung der Rechtsprechung zu anderen, aber innerlich gleichartigen Fällen begründen. Das Reichsgericht[54]) hat mehrfach ausgesprochen, daß ein Kaufmann schon dem Kauflustigen — nicht erst dem Käufer — gegenüber sein Verhalten nach Treu und Glauben einzurichten hat. Als Folgerung hieraus hat es insbesondere eine Aufklärungspflicht des Kaufmanns über solche Umstände angenommen, die für die Entschließungen des Kauflustigen erkennbar von Bedeutung[55]) sind. Das für die vorliegende Arbeit Bedeutsame hieran ist nicht diese aus dem besonderen Wesen des Kaufvertrages herzuleitende Aufklärungspflicht selbst, sondern die Erkenntnis, daß schon bei Verhandlungen gegenseitige Pflichten bestehen, die aus Treu und Glauben fließen und durch Treu und Glauben inhaltlich bestimmt werden. Treu und Glauben gebieten nun aber der vermögenden Ehefrau eines vermögenslosen Mannes einen Arztvertrag zur Behandlung des Mannes mit sich selbst, nicht mit ihrem Manne, zustande zu bringen. Ein anderes Verhalten kann nicht als redlich angesehen werden. Es entspricht heute, wie auch schon früher, nicht den Anforderungen an ein anständiges Verhalten im Geschäftsverkehr, wenn man den von seiner Gefährdung nichts ahnenden Geschäftsgegner in eine Gefahr bringt, deren Verhinderung nach den allgemeinen Vorstellungen von Recht und Sitte erwartet werden mußte.

Damit ist eine Pflicht der Frau, auch dem Arzt gegenüber, dargetan.

Das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Frau, das als Grundlage für eine Haftung aus culpa in contrahendo verlangt werden muß,[56]) ist durch die von der Frau mit dem Arzt geführten Verhandlungen gegeben.[57]) Daß die Frau dabei im Namen des Mannes handelt, kann nichts ausmachen, wie § 179 BGB, der ja selbst ein gesetzlicher Fall des Verschuldens bei Vertragsschluß darstellt[58]), beweist. § 179 verpflichtet denjenigen, der

[53]) RGR (Michaelis) § 276, 3.
[54]) RG Bd. 104 S. 267.
[55]) vgl. RG Bd. 120 S. 252.
[56]) RG Bd. 120 S. 251.
[57]) Dies der Unterschied zu den Ausführungen oben S. 39 ff.
[58]) vgl. Enneccerus-Lehmann § 43, III.

ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen rechtsgeschäftlich gehandelt hat zum Schadensersatz oder zur Erfüllung. Es entsteht also durch das Handeln eines Vertreters ohne Vertretungsmacht ein Schuldverhältnis zwischen dem Vertreter und dem Geschäftsgegner. Der Grund hierfür ist in einem Verschulden des Vertreters ohne Vertretungsmacht zu suchen, und zwar auch in dem Fall, daß er den Mangel seiner Vertretungsmacht nicht kannte. Man muß es als Auffassung des Gesetzes ansehen, daß, wer im fremden Namen handelt, sich über das Bestehen seiner Vertretungsmacht zu vergewissern und ihr Fehlen also zu vertreten habe. Dann stellt sich aber § 179 BGB, wie schon oben gesagt, als ein gesetzlicher Fall der Haftung für culpa in contrahendo dar. Das für die vorliegende Arbeit Wichtige hieran ist, daß eine Haftung aus culpa in contrahendo auch dann möglich ist, wenn der in Anspruch Genommene im Namen eines anderen, nicht im eigenen Namen[59]), gehandelt hat. Damit ist gezeigt, daß die Haftung der Frau aus culpa in contrahendo in dem hier erörterten Fall nicht daran scheitern kann, daß sie im Namen ihres Mannes, nicht im eigenen Namen gehandelt hat.

Die Schadensersatzpflicht der vermögenden Frau eines vermögenslosen Mannes aus culpa in contrahendo führt gemäß § 249 BGB dazu, daß sie sich so behandeln lassen muß, als wäre sie Vertragsgegnerin des Arztes geworden.

Man kann dieser Auffassung nicht entgegenhalten, daß damit das Erfüllungsinteresse gegeben werde, während die culpa in contrahendo Ersatz des negativen Interesses gewähre. Denn es trifft nicht zu, daß bei culpa in contrahendo ausnahmslos das negative Interesse zu ersetzen sei. Die Frage, worauf die Haftung bei culpa in contrahendo geht, ist regelmäßig nach den allgemeinen Grundsätzen des § 249 BGB zu beurteilen.[60]) So kann das Erfüllungsinteresse gefordert werden, wenn der Herstellungsgrundsatz des § 249 BGB zu diesem Ergebnis führt.[61]) Dies ist der Fall, wenn der Berechtigte ohne das schuldhafte Verhalten wahrscheinlich einen solchen Erfüllungsanspruch gehabt hätte.

Diesen Grundsatz hat das Reichsgericht neuestens in dem Urteil vom 22. 6. 1936 in JW 1936 S. 3306 ff. bestätigt und ergänzt. Danach ist für den Umfang des Anspruchs aus culpa in contrahendo allein entscheidend, worin der Schaden besteht, der durch das zum Ersatz verpflichtende Verhalten entstanden ist. Dieser schädigende Zustand ist zu beseitigen. Wenn, wie es in RG Bd. 132, 79 als möglich angeführt wird, das Verschulden bei Vertragsschluß gerade darin besteht, daß ein Vertrag zu einem bestimmten höheren Preis zustande kam, und feststeht,

[59]) RGR (Michaelis) § 276, 3.
[60]) RGR (Michaelis) § 276, III; RG Bd. 103, 50; Bd. 120, 251.
[61]) RG Bd. 95, 58; JW 1912, S. 743.

daß er auch zu einem niedrigeren Preise zustande gekommen wäre, dann ist dem Anspruchsberechtigten offenbar nicht damit gedient, daß er so gestellt wird, wie er stünde, wenn Vertragsverhandlungen überhaupt nicht stattgefunden hätten (negatives Interesse), sondern nur damit, daß ihm der Unterschiedsbetrag herausgezahlt wird. In solchen Fällen ist also nicht das negative Interesse, sondern das Erfüllungsinteresse zu zahlen.

Die Anwendung dieser Grundsätze muß für die hier interessierende Frage nach dem Bestehen eines ärztlichen Honoraranspruches aus culpa in contrahendo in besonderen Fällen m. E. zu dem gewünschten Ergebnis führen, daß die vermögende Ehefrau dem Arzt aus culpa in contrahendo honorarpflichtig ist, wenn sie ihn zu ihrem vermögenslosen Ehemann ruft, ohne ausdrücklich im eigenen oder fremden Namen zu handeln.

Der Schaden des Arztes besteht hier darin, daß der Vertrag mit dem Mann, nicht mit der Frau, zustande kam. Es ist auch sicher, daß ein Vertrag mit der Frau zustande gekommen wäre, wenn nicht ein solcher mit dem Mann vorläge[62]), da der Arzt auf die vertragliche Bindung wenigstens eines der Ehegatten hingewirkt hätte. Nach den Grundsätzen des Reichsgerichts muß der Schadensersatzanspruch des Arztes aus culpa in contrahendo derart wirken, daß die Frau so haftet, als ob sie Vertragsgegnerin geworden wäre. Denn der Schaden des Arztes besteht gerade darin, daß nur der Mann, nicht auch die Frau, mit ihm eine vertragliche Bindung einging. Ohne den schadenstiftenden Umstand würde ein Vertrag mit der Frau zustande gekommen sein.

Also ist die Frau gemäß § 249 BGB hier zur Honorierung des Arztes verpflichtet, als ob sie Vertragsgegnerin geworden wäre.

Eine Haftung der Frau aus Vertrag (oben S. 40) oder anderen Gründen kommt aber dann nicht in Frage, wenn die Frau den Arzt nur im Rahmen eines vorher von ihrem Manne mit dem Arzt geschlossenen Hausarztvertrages ruft. Der Hausarztvertrag[63]) ist ein Dienstvertrag, den der Hausherr mit einem Arzt zugunsten seiner Familienangehörigen abschließt, (Vertrag zugunsten Dritter) und auf Grund dessen sich der Arzt für eine bestimmte Zeit, meistens ein Jahr, zur ärztlichen Behandlung der Mitglieder dieser Familie gegen ein bestimmtes Pauschalhonorar verpflichtet. Auf die Zahl und den Umfang sowie die Art der vorkommenden Krankheitsfälle und den Umfang der ärztlichen Dienste kommt es hier nicht an.[64]) Das Pauschal-

[62]) vgl. oben S. 51.

[63]) vgl. Ebermayer „Arzt im Recht" S. 73; Josef „Der Hausarztvertrag" in DJZ 1913, S. 916; Recht 1912, S. 734; 1913, S. 200.

[64]) Ob auch Operationen ohne Sondervergütungen zu leisten sind, ist Auslegungsfrage. Dazu Joachim und Korn „Deutsches Ärzterecht", Bd. I, S. 351.

honorar ist daher in gleicher Weise zu entrichten, wenn im Laufe des Jahres kein Krankheitsfall eingetreten ist, wie auch dann, wenn der Arzt unverhältnismäßig oft, z. B. fast täglich, in Anspruch genommen wird. Der Arzt hat im letzteren Falle keinen Anspruch auf Erhöhung des Honorars.

Das Wesentliche an diesem Hausarztvertrag, der in der heutigen Zeit mehr und mehr an Bedeutung verliert, ist in der hier interessierenden Hinsicht, daß nur der Hausherr, also der Ehemann, verpflichtet wird.[65]) Falls bei Vorliegen eines derartigen Vertrages die Ehefrau den Arzt zu sich oder einem Familienangehörigen ruft, schließt sie keinen neuen Vertrag ab. Der Arzt erfüllt durch die Behandlung nur eine durch den Hausarztvertrag übernommene Verpflichtung.[66]) Der Abschluß eines Vertrages zwischen Arzt und Ehefrau kommt nicht in Frage, weil mit Rücksicht auf den bestehenden Hausarztvertrag ein dahingehender Wille auf beiden Seiten fehlt.

2. Abschnitt: Beauftragung durch Personen, die im Eltern- und Kindesverhältnis zueinander stehen.

a) Die Beauftragung des Arztes durch die Eltern zur Behandlung der Kinder.

Nach Prüfung der Ansprüche des Arztes bei Beauftragung durch einen Ehegatten zur Behandlung des anderen, soll nun die Rechtslage bei der Heranziehung des Arztes von Eltern zur Behandlung ihrer Kinder oder Kinder zur Behandlung ihrer Eltern untersucht werden.

Bei Heranziehung des Arztes durch die Eltern zur Behandlung der Kinder ist möglich, daß der Vater oder daß die Mutter den Arzt ruft. Beide Fälle sind getrennt zu untersuchen.

α) Der Vater erteilt den Auftrag zur Behandlung der Kinder.

Ruft der Vater den Arzt ausdrücklich im eigenen Namen, so kommt ein Vertrag zwischen ihm und dem Arzt zustande, und es steht dem Arzt ein vertraglicher Honoraranspruch nur gegen den Vater zu.

Zweifel können entstehen, wenn der Vater nicht ausdrücklich im eigenen Namen auftritt. Hier könnte man daran denken, daß der Vater in Ausübung der ihm nach § 1630 BGB zustehen-

[65]) Falls die vermögende Frau eines vermögenslosen Mannes in dessen Namen den Vertrag abschließt, gilt S. 49 ff. entsprechend.

[66]) Siebert „Die Ansprüche des Arztes aus ärztlicher Behandlung der Ehefrau" in JW 1930, S. 1564.

den Vertretungsbefugnis für das Kind gehandelt habe. Diese Annahme widerspräche aber den Erfahrungen des täglichen Lebens. Einmal spricht schon der Inhalt des Eltern — Kindesverhältnisses für die Wahrscheinlichkeit, daß der Vater im eigenen Namen für das Kind handelt. Denn der Vater ist verpflichtet, für die Person des Kindes zu sorgen (§§ 1630/31 BGB). Er ist also auch zur Beschaffung ärztlicher Hilfe gehalten. Es entspricht auch der natürlichen Auffassung, daß ein Vater sich selbst, nicht aber das Kind verpflichten will und verpflichtet, wenn er einen Arzt zur Behandlung des Kindes annimmt. Dabei spielt weiter eine Rolle, daß das Kind in der Regel vermögenslos ist. Bei richtigem wirtschaftlichen Verhalten verpflichtet sich aber ein Vermögensloser nicht zu etwas, was er nicht erfüllen kann. Wenn also hier der Vater die Möglichkeit hat, das vermögenslose Kind oder sich selbst zu verpflichten, so muß man im Zweifel annehmen, daß er sich selbst verpflichten wollte.[67])

Die Selbstverpflichtung des Vaters folgt in dem hier zugrunde gelegten Fall auch aus § 164 Abs. 2 BGB. Denn der innere Wille des Vaters, nicht sich selbst, sondern einen Dritten zu verpflichten, z. B. das Kind, ist unbeachtlich. Aus dem Offenheitsprinzip des § 164 Abs. 2 BGB ergibt sich, daß es entweder einer ausdrücklichen oder schlüssigen Erklärung bedarf, daß der Vater nicht sich selbst, sondern einen Dritten verpflichten will.[68]) Hieraus folgt, daß — von besonderen Umständen abgesehen — der Arzt einen Anspruch nur gegen den Vater geltend machen kann, und zwar nicht nur dann, wenn dieser den Vertrag ausdrücklich im eigenen Namen abgeschlossen hat, sondern auch dann, wenn er in seiner Eigenschaft als Inhaber der elterlichen Gewalt ohne besondere Erklärung den Arzt zu seinem erkrankten Kinde gerufen hat[69]), sofern er nicht erkennbar im Namen des Kindes gehandelt hat.[70])

Wann er dies getan hat, ist nicht immer leicht zu sagen. Unbillig erscheint es, den Arzt leer ausgehen zu lassen, wenn das Kind vermögend, der Vater vermögenslos ist. Ist dies der Fall, und ist dies dem Arzt bekannt, so ergibt sich hier m. E. aus den Umständen, daß die Zuziehung des Arztes nicht lediglich im Namen des Vaters, sondern auch im Namen des Kindes erfolgen soll.[71]) Man könnte einwenden, daß der Vater nicht zugleich

[67]) Im Ergebnis so RG 85, 183; desgl. JW 1914, S. 916; Ebermayer „Arzt im Recht" S. 72; von Staudinger (Riezler) § 164, 1a.

[68]) vgl. von Staudinger (Riezler) § 164, 1b; Warn. Rspr. 1918 Nr. 113; 1919, Nr. 14.

[69]) Urteil des LG Berlin in JW 1929, S. 2297.

[70]) a.A. Bewer, Z. Ak. D. R. 1937, S. 152, der immer auch einen Anspruch gegen das Kind geben will.

[71]) vgl. von Staudinger (Riezler) § 164, 1a; Rahmel, S. 33. vgl. oben S. 48.

im Namen des Kindes und im eigenen Namen handeln könne. Dieser Einwand greift aber nicht durch. Es ist weder logisch, noch tatsächlich undenkbar, zugleich im eigenen und im fremden Namen zu handeln, so wenig die Vorstellung Schwierigkeiten macht, in einer Handlung die Führung sowohl eines eigenen wie eines fremden Geschäftes zu sehen.[72]) Wenn es unbestritten möglich ist, daß man ein Geschäft im Namen mehrerer Dritter führt (das Handeln für eine mehrgliedrige Gesellschaft beweist dies), dann ist nicht einzusehen, warum man nicht zugleich im eigenen und im fremden Namen sollte handeln können. Der Vater kann also im eigenen und zugleich im Namen des Kindes handeln.[73]) Es kommt in diesem Falle ein Vertrag zwischen dem Arzt und dem Kinde nach den Grundsätzen der Stellvertretung zustande, so daß der Arzt seinen Honoraranspruch auch gegen das Kind geltend machen kann.

Wie gestaltet sich nun die Haftung, wenn ein vermögensloser Vater den Arzt zu einem vermögenslosen Kinde gerufen hat? Tritt hier neben den Vater, gegen den der Arzt nicht mit Erfolg vorgehen kann, eine Haftung der vermögenden Ehefrau und wie wäre diese zu begründen? In Frage kommen Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigte Bereicherung.

Damit eine Geschäftsführung ohne Auftrag angenommen werden könne, muß der Arzt bei der Behandlung des Kindes ein Geschäft der Ehefrau besorgen (§ 677 BGB). Dies tut er. Denn wenn der Ehemann kein Vermögen[74]) besitzt, ist die Ehefrau ihrem Kinde gemäß § 1606 Abs. 2 Satz 2 BGB unterhaltspflichtig. Zur Unterhaltspflicht gehört — wie oben ausgeführt[75]) — auch die ärztliche Behandlung im Krankheitsfalle. Der das Kind behandelnde Arzt führt also in diesem Falle ein Geschäft der Ehefrau.

Weiter ist aber erforderlich, daß der Arzt den Willen hat, „für einen anderen" als Geschäftsführer ohne Auftrag tätig zu werden, wobei der Wille genügt, für den zu handeln, „den es angeht".[76])

Daß die Übernahme der ärztlichen Behandlung dem Interesse und dem Willen der Mutter entspricht, braucht nicht näher ausgeführt zu werden. Im übrigen würde ein entgegenstehender Wille gemäß § 679 BGB unbeachtlich sein.[77])

Wird der Arzt also von einem vermögenslosen Vater zur Behandlung seines Kindes gerufen, so hat er neben dem nicht zu verwirklichenden Anspruch gegen den Vater auch einen

---

[72]) vgl. oben S. 27.

[73]) Für die Ehefrau siehe Enneccerus Bd. IV § 43 Anm. 13.

[74]) Vgl. oben S. 40 Anm. 12.

[75]) siehe S. 37.

[76]) vgl. oben S. 19.

[77]) Vgl. die Ausführungen oben S. 21.

Honoraranspruch gegen die vermögende Mutter aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Der Versuch, über § 812 BGB zu einer Haftung der vermögenden Frau zu gelangen, muß dagegen scheitern. Zwar ist durch die ärztliche Behandlung des Kindes der Unterhaltspflichtige, hier die Frau, bereichert[78]); aber die Frau hat die ärztliche Hilfe für das Kind nicht „sine", sondern „cum causa", nämlich auf Grund des ihren Mann verpflichtenden Vertrages mit dem Arzte erlangt.

β) Die Mutter erteilt den Auftrag zur Behandlung der Kinder.

Wenn die Mutter den Arzt zu ihrem erkrankten Kinde ruft, so kann sie — wie der Vater — im eigenen Namen handeln. In diesem Falle kommt ein Vertragsverhältnis zwischen ihr und dem Arzt zustande.

Dieser Fall wird aber nur selten vorkommen. In den meisten Fällen wird die Mutter als Vertreterin ihres Mannes im Rahmen der Schlüsselgewalt den Mann selbst verpflichten.

Nach dem oben[79]) Ausgeführten ist klar, daß die Beauftragung des Arztes zur Behandlung eines erkrankten Kindes in der Regel ein Geschäft des Mannes ist und in den Rahmen des häuslichen Wirkungskreises der Ehefrau im Sinne des § 1357 BGB fällt.[80]) Die Ehefrau verpflichtet somit gemäß § 1357 BGB ihren Ehemann, der das Honorar bezahlen muß.

Bei besonderer Gestaltung muß man aber zu anderen Ergebnissen gelangen. So ist eine besondere Behandlung des Falles notwendig, daß die vermögende Ehefrau eines vermögenslosen Mannes den Arzt zu ihrem Kinde ruft. Es wäre wieder[81]) unangemessen, den Arzt entschädigungslos zu lassen, wenn die Frau zahlungskräftig ist.

Hat die vermögende Ehefrau eines vermögenslosen Ehemannes den Arzt gerufen und hat sie deutlich im eigenen Namen gehandelt, so ist ein Anspruch des Arztes gegen sie gegeben.

Hat sie nicht deutlich im eigenen Namen gehandelt, so wird sie grundsätzlich gleichwohl selbst verpflichtet (§ 164 Abs. 2 BGB), falls nicht die Vermutung des § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB zu einem anderen Ergebnis führt. Entsprechend den Ausführungen oben[82]) gilt auch hier, daß die Frau im Zweifel[83]) im Namen des Mannes m i t Vertretungsmacht gehandelt hat, da es für die Anwendbarkeit des § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB und für das

[78]) Über den Gegenstand der Bereicherung vgl. oben S. 30.

[79]) vgl. S. 53.

[80]) so auch das Schrifttum. vgl. Warn. § 1357, I; von Staudinger-Engelmann § 1357, 3a; Knocke S. 26; Rentrop S. 102; Schläger in JR 1931 S. 68; Siebert in JW 1930, S. 1564.

[81]) vgl. oben S. 39.

[82]) vgl. S. 49.

[83]) Bei Kenntnis des Arztes von den Vermögensverhältnissen der Ehegatten ist Selbstverpflichtung der Frau anzunehmen; siehe oben S. 48.

Vorliegen der Vertretungsmacht darauf ankommt, wie die Stellung der Frau erscheint. Und da sie regelmäßig nicht unterhaltspflichtig ist, muß in dem hier geschehenen Sinne entschieden werden.

Die der Billigkeit entsprechende Haftung der Frau ist je nach Lage des Falles aus Vertrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag und culpa in contrahendo zu begründen, wofür auf die Ausführungen oben S. 48 verwiesen werden kann.

Es ist gezeigt worden, daß bei Vermögenslosigkeit des Mannes die vermögende Ehefrau dem Arzt für seine Honorarforderung haftet, gleichgültig, ob der Mann oder die Frau den Arzt ruft. Es wäre angebracht, wenn dies im Gesetz ausdrücklich angeordnet wäre, wie es im Art. 207 Ziff. 5 des Schweizer Zivilgesetzbuches vom 10. 12. 1907 geschehen ist, der lautet:

> „Für die Schulden, welche von dem Mann oder der Frau für den gemeinsamen Haushalt eingegangen werden, haftet die Frau, soweit der Mann nicht zahlungsfähig ist."[84])

Eine derartige Gesetzesvorschrift würde es dem Arzt ermöglichen, seinen Honoraranspruch in allen Fällen, in denen der Ehemann nicht imstande ist, ihn zu befriedigen, ohne Schwierigkeiten unmittelbar gegen die Ehefrau geltend zu machen.

b) Die Beauftragung des Arztes durch die Kinder zur Behandlung der Eltern.

Schwierigkeiten für die Begründung eines Honoraranspruches des Arztes ergeben sich auch, wenn der Arzt von den Kindern zur Behandlung ihrer Eltern herbeigezogen wird.

Zunächst soll die Rechtslage bei Heranziehung des Arztes durch Volljährige, sodann die Heranziehung des Arztes durch Nichtvolljährige untersucht werden.

Ein volljähriges Kind kann sich selbst verpflichten. Tritt es im eigenen Namen auf, so entsteht ein Vertrag zwischen Arzt und Kind. Letzteres ist dem Arzt zur Zahlung des Honorars verpflichtet. Dies ist aber selten. Häufiger werden die Kinder, auch volljährige Kinder, als Boten oder auf Grund einer rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht (Vollmacht) tätig. In diesen Fällen kommt ein Vertrag zwischen dem Arzt und den Eltern zustande. Der Arzt kann sich dann nicht an das Kind halten.[85])

Wie gestaltet sich nun die Rechtslage, wenn es sich um minderjährige Kinder handelt, die von den Eltern gesandt werden, um den Arzt herbeizuholen? Im eigenen Namen werden diese Kinder, falls nicht besondere Umstände vorliegen, nicht

[84]) Die Frau ist nach dem Schweizer Recht hier nicht als Bürge, sondern als subsidiärer Mitschuldner aus Bereicherung zu betrachten. (Komm. z. Schweizer Zivilgesetzbuch von Gmür 1923 zu Art. 207 Ziff. 5.)

[85]) Schläger in JR 1931, S. 67.

auftreten. Jedenfalls können sie sich selbst nicht verpflichten.

Sind diese Kinder im Alter unter sieben Jahren, so können sie nur als Boten handeln. Sind sie dagegen im Alter von sieben bis einundzwanzig Jahren, also beschränkt geschäftsfähig, so können sie als Boten, oder, wie es nach § 165 BGB möglich ist, als Stellvertreter benutzt werden.

Falls sich die Eltern der Kinder als Boten bedienen, wird der von den Eltern ausgehende Willensakt lediglich übermittelt, die Kinder sind nur Werkzeuge der Willenserklärung,[86]) und können daher geschäftsunfähig sein, sofern sie nur die für die Übermittlung erforderliche Fähigkeit besitzen.

Sind sie beschränkt geschäftsfähig, so können sie nach § 165 BGB auch als Stellvertreter handeln. Die Abgrenzung ist im einzelnen Fall schwierig[87]) und gehört nicht in diese Arbeit.

Im allgemeinen werden sich die Eltern der Kinder als Boten bdienen und ihnen nur die Übermittelung der Krankheitsnachricht und ihres Entschlusses, den Arzt beauftragen zu wollen, auftragen.

Für den Honoraranspruch des Arztes ist die Frage — Bote oder Stellvertreter — von untergeordneter Bedeutung, denn in beiden Fällen werden die Eltern verpflichtet. Nur bei unrichtiger Übermittelung (hier ist ev. Anfechtung nach § 120 BGB möglich) oder bei Überschreitung der Vertretungsmacht würde diese Unterscheidung für den Arzt von Bedeutung sein[88]). Es ergibt sich somit, daß bei Beauftragung des Arztes durch die Kinder im Regelfall die Eltern verpflichtet werden dem Arzt das Honorar zu zahlen, und zwar gleichgültig, ob die Kinder als Bote oder Stellvertreter auftreten.

Anhang zum I. und II. Hauptteil.

Die Konkurrenz der Ansprüche.

Es ist gezeigt worden, daß dem Arzt in vielen der dargelegten Fälle nicht nur Ansprüche aus Vertrag zustehen, sondern daß daneben auch Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag, aus unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung entstehen können. Es ist nun zu zeigen, in welchem Verhältnis diese Ansprüche zueinander stehen. Dem soll eine Zusammenstellung der hauptsächlichen Ansprüche des Arztes aus einer Behandlung vorausgehen, wie sie die Ausführungen oben ergeben haben.

[86]) vgl. von Staudinger-Riezler Vorbem. zu § 164, 2a; Planck (Flad) Vorbem. zu § 164, 4a.

[87]) vgl. Oertmann Vorbem. zu § 164, 7.

[88]) Die Einzelheiten können hier nicht dargestellt werden, vgl. darüber Enneccerus (Nipperdey) § 166, Ia α.

Es hat sich gezeigt, daß bei fehlenden Rechtsbeziehungen zwischen Patient und Drittem dem Arzt Ansprüche gegen den Dritten aus Vertrag (vgl. S. 27) und daneben gegen den Patienten Ansprüche aus Geschäftsführung zustehen können. In den anderen dargestellten Fällen, in denen rechtliche Bindungen zwischen Patient und Drittem bestanden, hatten sich Vertragsansprüche gegen beide (vgl. oben S. 40) als möglich herausgestellt. Weiter hatte sich die Möglichkeit eines Vertragsanspruches gegen den einen ergeben, neben dem ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag[89]) und sogar aus § 826 BGB[90]) gegen den anderen möglich war.

Schließlich waren Ansprüche gegen den einen aus Vertrag, gegen den anderen aus culpa in contrahendo zusammengetroffen.[91])

In allen diesen Fällen liegen Gesamtschuldverhältnisse vor. Zur Begründung eines solchen ist nicht Identität des Entstehungsgrundes notwendig. Gesamtschuldverhältnisse können bestehen, wenn von mehreren einer aus Vertrag, ein anderer aus Delikt oder Geschäftsführung ohne Auftrag haftet. Es genügt die „Einheit des Zweckes der Haftung". Die verschiedenen Schuldner müssen im inneren Zusammenhang Schuldner geworden sein.[92])

Ein solcher innerer Zusammenhang muß in den oben zusammengestellten Fällen angenommen werden. Denn einmal entsteht die Schuld der mehreren Personen im Rahmen eines einheitlichen Lebensverhältnisses, nämlich aus der infolge eines Krankheitsfalles notwendig gewordenen Herbeiholung des Arztes. Die mehreren Schuldner stehen nicht zufällig als Schuldner nebeneinander. Man kann vielmehr einen, wenn auch losen Sinnzusammenhang zwischen den einzelnen Haftungsgründen feststellen. So ist es nicht ganz zufällig, daß etwa eine Haftung aus Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den einen dann eingreift, wenn ein Vertragsanspruch gegen den anderen nicht zum Ziele führt (vgl. oben S. 43). Die Einheit des Zweckes der Haftung und damit der innere Zusammenhang zwischen den verschiedenen Schuldnern ist hier darin zu sehen, daß diese ein gemeinsames Interesse an der Dienstleistung des Arztes und seiner Honorierung haben.[93])

Die Folgen des Vorliegens solcher Gesamtschulden in den genannten Fällen sind dieselben wie bei allen Gesamtschulden. Sie sollen hier im Überblick — nicht erschöpfend — zusammengestellt werden. Der Arzt kann jeden seiner Schuldner aufs

[89]) vgl. S. 43 u. 49.
[90]) vgl. S. 41.
[91]) vgl. S. 49.
[92]) vgl. Enneccerus (Lehmann) § 90, II, 2; von Staudinger-Werner § 421, 2; RG in Warn. 1913, Nr. 318; RG 92, 408.
[93]) vgl. Althoff, S. 61.

ganze, aber auch auf einen Teil verklagen. Er kann aber auch gegen alle ihm Verpflichteten als Streitgenossen (§ 53 ZPO) vorgehen. Schuldnerverzug und Urteil wirken nach § 425 BGB nur zwischen dem Arzt und demjenigen seiner Schuldner, der in Verzug geraten, bezw. gegen den das Urteil erstritten ist. Der Erlaßvertrag k a n n — wie der Gläubigerverzug immer — für alle Schuldner wirken (§§ 423, 424 BGB).

Die wichtigste Folge aus dem Vorliegen von Gesamtschulden in den oben S. 58—59 zusammengestellten Fällen ist die, daß § 426 BGB Anwendung findet, der das Innenverhältnis unter Gesamtschuldnern behandelt.

§ 426 Abs. 1 BGB stellt als Grundsatz für das Innenverhältnis die Haftung der Gesamtschuldner zu gleichen Anteilen auf. Würde dieser Grundsatz auch in den genannten Fällen gelten, so könnte jeder Honorarschuldner des Arztes von seinen Mitschuldnern Ausgleichung derart verlangen, daß jeder die Hälfte zu tragen hat.

§ 426 Abs. 1 sagt aber selbst, daß diese Art der Ausgleichung nur gilt, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist". Für den Ausgleich unter den Honorarschuldnern des Arztes[94]) ergibt sich, wie noch zu zeigen ist, immer eine von der gesetzlichen Regel abweichende Gestaltung.

Der Ausgleichsanspruch gemäß § 426 Abs. 1 BGB ist zugleich maßgebend für den Anspruch, den der eine Gesamtschuldner gegen den anderen aus § 426 Abs. 2 BGB hat. § 426 Abs. 2 BGB gibt zwar dem Gesamtschuldner, der den Gläubiger befriedigt hat, einen besonderen Ausgleichsanspruch neben dem des Absatz 1[95]). Mit Reichel[96]) ist aber dieser „Nachschubregreß" des Abs. 2 als ein „Akzessorium des schlichten Erstattungsregresses des Absatz 1 zu bezeichnen". Der Anspruch aus § 426 Abs. 2 BGB kann sich wegen dieser seiner „Angelehntheit" nur im Rahmen des sich nach § 426 Abs. 1 BGB ergebenden Anspruchs halten. Es genügt daher, den Anspruch des Absatz 1 zu erläutern, da er den des Absatz 2 inhaltlich bestimmt.[97])

Eine von der gesetzlichen Regel abweichende Ausgleichspflicht kann sich einmal aus Vertrag ergeben. Daß zwischen mehreren Gesamtschuldnern vertragliche Abreden über ihre Ausgleichspflicht möglich sind, folgt schon aus § 305 BGB.

Wenn jemand einen Vertrag mit dem Arzt schließt, um einem mittellosen Patienten eine Zuwendung zu machen[98]) und

[94]) vgl. oben S. 58/59.

[95]) Oertmann, Recht d. Schuldverh. zu § 426, 4c; RGR (Michaelis) § 426, III; RGZ 69, 422; 134, 294.

[96]) Reichel „Schuldmitübernahme", München 1909, S. 566.

[97]) Besonderheiten für beide Ansprüche gelten z. B. für die Verjährung. Näheres vgl. bei Kirchesch „§ 426", Diss. Würzburg 1935, S. 44.

[98]) vgl. den Fall oben S. 9 u. 27.

er den Arzt dann in Erfüllung des Vertrages honoriert, so kann er von dem aus Geschäftsführung ohne Auftrag dem Arzt verpflichteten Patienten keinen Ausgleich verlangen. Das Innenverhältnis zwischen den beiden Gesamtschuldnern hat hier durch deren Abrede eine von der gesetzlichen Regel des § 426 Abs. 1 BGB abweichende Gestaltung erfahren.

Zwischen dem Dritten und dem Patienten ist ein Schenkungsvertrag zustande gekommen. Die Zuwendung, die § 516 BGB verlangt, liegt darin, daß anstelle der regelmäßigen vertraglichen Honorierungspflicht des Patienten die des Dritten begründet wird. Wenn nun aber der Sinn der Heranziehung des Arztes durch den Dritten gerade darin besteht, dem Patienten unentgeltlich etwas zuzuwenden, dann folgt daraus, daß ein Ausgleichsanspruch des Dritten gegen den Patienten nicht bestehen kann, denn ein solcher Anspruch würde der Zuwendung den Charakter der Unentgeltlichkeit nehmen. Der Dritte muß daher im Innenverhältnis die Kosten der Behandlung allein tragen.

Wo sonst in dieser Arbeit Gesamtschuldverhältnisse festgestellt wurden, da ergibt nicht ein Vertrag, wohl aber das Gesetz eine vom Grundsatz anteiliger Belastung abweichende Regelung.

Diese Abweichung folgt freilich nicht schon aus einem allgemeinen gesetzlichen, von dem Grundstaz anteiliger Haftung abweichenden Ausgleichsprinzip, dessen Begründung mehrfach versucht worden ist.[99]) Denn ein solches Prinzip läßt sich nicht aufstellen. Schulz'[100]) Unterscheidung von materiell fremden und materiell eigenen Verbindlichkeiten ist wegen der Unmöglichkeit, eine derartige Trennung überzeugend durchzuführen, unbrauchbar. Der Grundsatz von Treu und Glauben[101]) muß als Ausgleichsprinzip versagen, da er nur den Inhalt, nicht den Gegenstand einer Leistung bestimmt.[102])

Die Unterscheidung von materiell eigenen und fremden Verbindlichkeiten versagt zudem völlig bei der Ausgleichung unter Schadensersatzverpflichteten[103]). Der Grundgedanke im Gesetz (§ 840 BGB) ist hier, daß der schuldhafte Verursacher eines Schadens voll regreßpflichtig gegenüber dem ist, der nur aus verletzter Aufsichtspflicht oder ohne Verschulden haftet[104]). Die Unterscheidung von materiell fremden und eigenen Verbindlichkeiten führt von diesem Grundgedanken ab, und ist zur Klärung des Gesetzes also nicht geeignet.

Es läßt sich auch kein Grundsatz aufstellen, daß der Ver-

[99]) vgl. Schulz, „Rückgriff und Weitergriff", Breslau 1907, S. 32.
[100]) vgl. Schulz, a.a.O., S. 39.
[101]) Rumpf, „Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen", Göttingen 1904, S. 48, 87.
[102]) RGR (Michaelis) § 242, 1.
[103]) Enneccerus (Lehmann) § 95, Anm. 2.
[104]) Enneccerus (Lehmann) § 95, 3a.

tragsverpflichtete stets gegen den Regreß nehmen könne, der mit ihm aus unerlaubter Handlung haftet, wie es Schulz[105]) annimmt. Ein solcher Grundsatz würde der Billigkeit geradezu widersprechen, wenn das Verschulden des vertraglich Haftenden größer ist, als das des Deliktsschuldners.

Läßt sich somit ein allgemeines gesetzliches Prinzip für die Ausgleichung nicht aufstellen, so können nur Einzelregelungen des Gesetzes zu einer von dem Grundsatz der anteiligen Belastung abweichenden Ausgleichung in den oben S. 58/59 zusammengestellten Fällen führen.

Als solche kommen hier die Vorschriften über die Unterhaltspflicht unter Ehegatten in Betracht.

Grundsätzlich ist der Mann der Frau unterhaltspflichtig. Regelmäßig entsteht neben der vertraglichen Zahlungspflicht des Mannes[106]) eine Schuld der Frau aus Geschäftsführung ohne Auftrag[107]) dem Arzt gegenüber. Aus der Unterhaltspflicht des Mannes der Frau gegenüber folgt hier, daß im Innenverhältnis der Mann allein die Arztkosten zu tragen hat. Die Frau kann also von ihm volle Ausgleichung verlangen, wenn sie in die Lage kam, den Arzt zu honorieren.

Ruft ein vermögensloser Ehemann den Arzt zu seiner vermögenden Ehefrau, duldet diese die Behandlung, und kennt der Arzt die Vermögensverhältnisse, dann kommen Verträge sowohl des Mannes wie der Frau mit dem Arzt zustande.[108]) Hat nun die Frau den Arzt befriedigt, so kann sie von ihrem Gatten keine Ausgleichung verlangen, da sie ihrem Manne unterhaltspflichtig ist.[109])

Kommt der Mann trotz seiner Vermögenslosigkeit durch Zufall in die Lage, den Arzt zu befriedigen, so könnte man zu der Annahme neigen, daß er von seiner Frau vollen Ersatz verlangen könne, da sie ihm unterhaltspflichtig ist. Eine solche Folgerung würde m. E. aber dem Rechtsempfinden nicht entsprechen. Sie ist auch nach dem Gesetz nicht notwendig, denn wenn der Mann den Arzt befriedigt hat, dann hat sich damit gezeigt, daß er insoweit zu Leistungen in der Lage, mithin unterhaltspflichtig war. Bestand aber seiner Frau gegenüber, wenn auch nur insoweit eine Unterhaltspflicht, dann war er der Frau gegenüber zur Befriedigung des Arztes verpflichtet und kann von ihr keine Ausgleichung verlangen, wenn er den Arzt honorierte.

Das soeben begründete Ergebnis gilt auch für die Aus-

---

[105]) a.a.O., S. 38, vgl. auch S. 63.

[106]) vgl. oben S. 38.

[107]) vgl. oben S. 44.

[108]) vgl. oben S. 40.

[109]) vgl. oben S. 48.

gleichsansprüche in den anderen oben[110]) dargestellten Gesamtschuldverhältnissen:

Wenn der vermögenslose Ehemann den Arzt zu seiner zahlungsfähigen Ehefrau ruft und dem Arzt die Vermögensverhältnisse nicht bekannt sind, dann hatte sich einmal die Möglichkeit ergeben, den Mann aus Vertrag, die Frau aus § 826 BGB in Anspruch zu nehmen, sofern sie nämlich den Arzt über die Vermögensverhältnisse täuscht oder einen Vertragsschluß mit sich geflissentlich hindert.[111]) Es ist bereits gesagt worden,[112]) daß der Ehemann hier gegen die Frau nicht schon darum Regreß nehmen könne, weil e r aus Vertrag, die Frau aus Delikt haftet. Denn dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, daß der Vertragsschuldner immer von dem mitverpflichteten Deliktschuldner volle Ausgleichung verlangen könne. Die Belastung der Frau mit den von ihr geleisteten Arztkosten folgt hier vielmehr, wie schon oben[113]), daraus, daß sie gegen ihren Mann keinen Unterhaltsanspruch hat, wenn sie im Gegensatz zu ihm vermögend ist.

Der Mann aber, der aus irgend welchen Gründen in die Lage kam, den Arzt zu befriedigen, kann von der Frau diese Zahlung nicht ersetzt verlangen, weil sich durch seine Leistung ergeben hat, daß er insoweit doch unterhaltsfähig und damit unterhaltspflichtig war.

Wird der Arzt von einer vermögenden Ehefrau zur Behandlung ihres nicht zahlungsfähigen Ehegatten herbeigerufen, ohne daß die Frau ausdrücklich im eigenen Namen handelt, und ohne daß dem Arzt die Vermögensverhältnisse bekannt sind, so haftet der Mann immer aus Vertrag,[114]) daneben ist die Frau aus Geschäftsführung ohne Auftrag und aus culpa in contrahendo[115]) zur Honorierung des Arztes gesamtschuldnerisch mit dem Manne verpflichtet. Auch hier gilt mit der bereits oben[116]) gegebenen Begründung, daß weder die Frau vom Manne, noch der Mann von der Frau Ausgleichung verlangen kann, wenn einer von ihnen den Arzt befriedigt hat.

---

[110]) vgl. S. 58/59.
[111]) vgl. oben S. 42.
[112]) vgl. oben S. 61/62.
[113]) vgl. oben S. 62.
[114]) vgl. oben S. 49.
[115]) vgl. oben S. 50.
[116]) vgl. oben S. 62.

III. Hauptteil: Der Honoraranspruch des Arztes bei Beauftragung durch Personen, die zu dem Behandelten in einem nichtfamilienrechtlichen Rechtsverhältnis stehen.

I. Abschnitt: Beauftragung durch Personen, die zu dem Behandelten in einem privatrechtlichen[1]) Verhältnis stehen.

Wird der Arzt durch Personen mit der Behandlung eines Erkrankten beauftragt, die in einem nichtfamilienrechtlichen Rechtsverhältnis stehen, so kommen privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Beziehungen in Betracht. Von den privatrechtlichen Verhältnissen sei zunächst die Rechtsstellung des Arztes für den Fall untersucht, daß er von einem Hausangestellten, z. B. dem Hausmädchen oder dem Diener, zu dem Kranken gerufen wird.

Diese Personen können, wie die im Haushalt lebenden Kinder, entweder als Boten oder Stellvertreter auftreten. Im Regelfall[2]) werden sie ihrer Stellung entsprechend als Boten für die Übermittlung der Willenserklärung des Auftraggebers tätig werden, ohne selbst Gelegenheit zu haben, auf den Vertrag einzuwirken. Ein Vertrag kommt dann lediglich zwischen dem Arzt und dem Auftraggeber, dem Dienstherrn, zustande. Der Arzt kann seinen Honoraranspruch nur gegen diesen, nicht gegen den Boten richten.

Wie ist aber die Rechtslage dann zu beurteilen, wenn bei Abwesenheit der Eltern ein Kind erkrankt, und nun das Hausmädchen oder der Diener ohne Wissen der Eltern den Arzt zu dem erkrankten Kinde ruft?

Ein Vertrag zwischen dem Arzt und dem Hausangestellten liegt nicht vor, denn der Hausangestellte, der den Arzt ruft, will erkennbar mit dem Arzt keinen Vertrag abschließen.[3]) Davon geht auch der Arzt aus.

Es entsteht also die Frage, ob der Arzt seinen Anspruch

[1]) Die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht wird neuerdings vielfach abgelehnt. (vgl. bes. Huber „Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts" 1935 in Grundfragen der Neuen Rechtswissenschaft, S. 8 ff.) Aber die Unterscheidung kehrt bei Huber selbst wieder, wenn er hoheitliches und volksgenössisches Recht unterscheidet. Für die Aufrechterhaltung der Unterscheidung auch Scheuner in DJZ 1935, S. 1462.

[2]) Über eine Ausnahme vgl. unten S. 65.

[3]) vgl. Flügge, S. 62; Hagemeyer S. 13; Josef in Archiv Prax Bd. 118, S. 387.

gegen die Eltern richten kann. Ohne weiteres kommt ein solcher Vertrag zwischen dem Arzt und den Eltern nicht zustande, da keinerlei Willenserklärungen der Eltern vorliegen.

Ein Vertragsschluß zwischen den Eltern und dem Arzt ist aber dann denkbar, wenn die Hausangestellten als Bevollmächtigte der Eltern anzusehen sind.

Die Annahme einer solchen Bevollmächtigung kann dann notwendig sein, wenn die Eltern längere Zeit abwesend sind und die Kinder in der Obhut der Hausangestellten zurücklassen. Dann wird häufig sogar eine ausdrückliche Bevollmächtigung der Hausangestellten durch die Eltern vorliegen, kraft deren die Angestellten die Eltern dem Arzt gegenüber verpflichten können. Aber auch ohne ausdrückliche Bevollmächtigung wird man bei längerer Abwesenheit der Eltern eine Vollmacht des Hauspersonals annehmen dürfen. Sie ist durch schlüssige Handlung damit erteilt, daß die Kinder in der Obhut der Hausangestellten zurückgelassen werden. Die Eltern wollen in einem solchen Falle erkennbar dem Aufsichtspersonal alle Befugnisse verleihen, die für eine Betreuung der Kinder notwendig sind. Dann müssen die Angestellten des Hauses insbesondere auch zur Heranziehung eines Arztes im Namen der Eltern befähigt sein.

Wenn aber mangels Bevollmächtigung[4]) ein solcher Vertrag zwischen Eltern und Arzt nicht zustande kommt, entsteht die Frage, ob der Arzt seinen Honoraranspruch gegen den Dienstherrn auf Geschäftsführung ohne Auftrag stützen kann.

Der Arzt besorgt durch die Behandlung des kranken Kindes zweifellos ein Geschäft der Eltern, denn gemäß §§ 1601 ff. BGB besteht für die Eltern ihren Kindern gegenüber eine gesetzliche Unterhaltspflicht. Daß diese Unterhaltspflicht auch die Pflicht umfaßt, bei Erkrankung für ärztliche Hilfe zu sorgen, ist schon gezeigt.[5])

Der Arzt führt dieses Geschäft auch für die Eltern, als die, „die es angeht".[6])

Gemäß § 683 BGB hat der Arzt aber nur dann einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen,[7]) wenn die Übernahme der Behandlung dem Interesse und dem wahren oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht.

Auch diese Voraussetzungen für einen Honoraranspruch des Arztes sind gegeben, denn es liegt im eigensten Interesse der Eltern, daß dem Kind so schnell wie möglich ärztliche Hilfe

---

[4]) Etwa bei Vorliegen eines ausdrücklichen Verbots selbständigen Handelns.

[5]) vgl. von Staudinger (Engelmann) § 1360, 3; vgl. oben S. 54.

[6]) Begründung oben S. 19.

[7]) Darüber, daß die ärztliche Hilfeleistung als Aufwendung anzusehen ist, vgl. oben S. 26.

zuteil wird. Falls aber die Herbeiholung des Arztes nicht dem Willen der Eltern entsprechen sollte, weil sie etwa entschiedene Gegner der Behandlung durch Ärzte sind, so würde dieser entgegenstehende Wille des Geschäftsherrn gleichwohl nicht zu beachten sein, denn gemäß § 679 BGB kommt der entgegenstehende Wille dann nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine gesetzliche Unterhaltspflicht nicht rechtzeitig erfüllt würde. Diese Unterhaltspflicht schließt die Pflicht zur Beschaffung ärztlicher Hilfe ein.[8]) Der Arzt kann in diesem Falle sogar bei entgegenstehendem Willen der Eltern aus Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz seiner Aufwendung, also Zahlung seines Honorars, verlangen.[9])

Selbstverständlich muß der Arzt die ihm als Geschäftsführer obliegenden Pflichten erfüllen, also dem Vater des Kindes von der Geschäftsführung Mitteilung machen und dessen weitere Entschließungen abwarten.

War in dem soeben behandelten Fall ein der ärztlichen Behandlung etwa entgegenstehender Wille völlig unbeachtlich, so ist in einem weiteren, in dem Schrifttum viel behandelten Fall dieser Wille zunächst voll, im Ergebnis freilich nur beschränkt zu berücksichtigen. Der Tatbestand ist folgender:[10])

Bei einer Ehefrau stellte sich wenige Tage nach der Geburt eines Kindes Kindbettfieber ein. Eine dritte Person, die Hebamme, riet der Frau, einen bekannten Facharzt herbeizuholen. Die kranke Frau machte ihrem Manne davon Mitteilung. Der Mann verbot die Hinzuziehung eines Facharztes und ordnete an, daß, wenn überhaupt ein Arzt, so nur ein praktischer Arzt, nicht aber der Spezialarzt zu holen sei. Diese Anordnung teilte die kranke Frau der Hebamme mit. Gleichwohl rief diese einen Spezialarzt herbei. Die Frau selbst setzte der Zuziehung des Spezialarztes in der Annahme, daß ihr Mann sich nachträglich einverstanden erklärt hätte, keinen Widerspruch entgegen. Als der Spezialarzt sein Honorar verlangte, verweigerte der Ehemann die Honorarzahlung mit der Begründung, daß die Herbeiholung des Facharztes wider seinen Willen geschehen sei.

Welche Ansprüche stehen hier dem Arzt gegen den Ehemann zu?

Nach § 679 BGB kommt ein der Geschäftsführung (der ärztlichen Tätigkeit) entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn dann nicht in Betracht, wenn ohne die ärztliche Tätigkeit die gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn (des Mannes)[11]) nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre. Würde in dem

[8]) oben S. 37.
[9]) vgl. hierzu Josef in Archiv Prax Bd. 118, S. 387; vgl. auch S. 21 ff.
[10]) vgl. Schläger in JR 1931, S. 67.
[11]) vgl. oben S. 37.

hier behandelten Fall die Herbeiziehung eines Facharztes die allein sachgemäße Handlung des Unterhaltsverpflichteten sein, so würde der gegen die Herbeiziehung des Arztes gerichtete Wille des Ehemannes nicht zu berücksichtigen sein. So liegt der Fall hier aber nicht. Es ist durchaus denkbar, daß auch ein praktischer Arzt genügend Erfahrung für die Behandlung des Kindbettfiebers hat. Der Wille des Ehemannes wäre also nur dann unbeachtlich, wenn er die Zuziehung eines Arztes schlechthin verboten hätte. Dagegen ist zu berücksichtigen, daß er gegen die Herbeiholung eines Facharztes war.

Dieser konnte daher nicht das höhere Facharzthonorar verlangen, da seine Tätigkeit gegen den (beachtlichen) Willen des Geschäftsherrn (des Ehemannes) geleistet war. Dagegen war der Ehemann nach § 684 BGB verpflichtet, ihm denjenigen Betrag zu vergüten, den er hätte zahlen müssen, wenn ein praktischer Arzt aus der Nähe herbeigeholt worden wäre.[12])

In dem eben behandelten Fall war der wirkliche Wille des Geschäftsherrn feststellbar.

Ist dies aber nicht möglich, so ist der Anspruch des Arztes aus Geschäftsführung ohne Auftrag nur dann begründet, wenn seine Tätigkeit dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprach. Über die Bedeutung des mutmaßlichen Willens ist oben S. 20 ff. Näheres gesagt. Hier ist nur festzustellen, daß ein Anspruch des Facharztes bei Fehlen einer klaren Willensäußerung des Mannes nur dann begründet sein konnte, wenn bei Berücksichtigung aller allgemein bekannten Umstände die Heranziehung des Facharztes den Wünschen des Ehemannes zu entsprechen schien. Dies wäre etwa dann zu bejahen, wenn der Mann nach seinen Vermögensverhältnissen die Herbeiziehung des Facharztes unschwer tragen konnte und er auch sonst Spezialärzte herbeizurufen pflegte, ohne daß besonders schwere Krankheitsfälle vorzuliegen brauchten.

In den in diesem Abschnitt behandelten Fällen war meist ein Vertrag mit dem Arzt nicht zustande gekommen, aber es waren auch hier Fälle vertraglicher Bindung denkbar (Hausangestellter als Vertreter der Eltern.[13]) Eine solche vertragliche Bindung muß, abgesehen von den bisher behandelten Fällen, immer dann angenommen werden, wenn das Dulden einer ärztlichen Behandlung einen Schluß auf den Willen zur vertraglichen Bindung zuläßt.[14])

Dieser Gesichtspunkt hat Bedeutung in einem vom Amtsgericht Berlin[15]) entschiedenen Fall, in dem ohne eine solche

[12]) vgl. hierzu Holz in JW 1914, S. 1124; Josef in Archiv Prax, Bd. 118, S. 378; Schläger in JR 1931, S. 68.

[13]) vgl. oben S. 65.

[14]) vgl. schon oben S. 39 ff.

[15]) Urteil des Amtsgerichts Berlin vom 6. 7. 1906 bei Ebermayer „Arzt im Recht" S. 80 angegeben.

Annahme vertraglicher Bindung zu einem angemessenen Ergebnis kaum zu gelangen ist.

Von einem Hausarzt war ein anderer Arzt zur Behandlung zugezogen worden, und es entstand die Frage, ob sich dieser hinzugezogene Arzt wegen seines Honorars an den Hausarzt oder an den Patienten halten müsse. In einem früheren Urteil des Amtsgerichts Potsdam[16]) war diese Frage dahin entschieden worden, daß der Patient, der dem zweiten Arzt keinen Auftrag erteilt hat, und der auch nicht darauf hingewiesen worden ist, daß er den Arzt zu honorieren habe, nicht für das Honorar hafte. Der Arzt, der lediglich von dem behandelnden Arzt zugezogen wird, könne sich nur an diesen halten.

Das Amtsgericht Berlin[17]) hat mit Recht im entgegengesetzten Sinne entschieden. Es begründet seine Entscheidung damit, daß ein Patient, der die Behandlung über eine Woche widerspruchslos geduldet hat, auch ohne besondere Abrede den zugezogenen Arzt zu entschädigen habe. Diese Entscheidung entspricht den Bedürfnissen und der Billigkeit. Das Rechtsgefühl verlangt, daß ein Patient, der die Herbeiführung eines weiteren Arztes durch den Hausarzt duldet, diesen Arzt auch honoriert.

Ein Vertragsschluß mit dem Arzt kann weiter noch in einem schon oben[18]) angedeuteten, noch nicht behandelten Fall zustande kommen. Ein Kellner ruft den Arzt zu einem im Betriebe erkrankten Gaste. Oben ist angezeigt, daß ein Vertrag zwischen dem Arzt und dem ihn rufenden Kellner nicht entsteht. Hier ist zu prüfen, ob etwa vertragliche Beziehungen zwischen dem Arzt und dem Gastwirt entstehen.

Dabei ist in tatsächlicher Hinsicht zu unterscheiden, ob der Kellner auf besondere Aufforderung des Gastwirts oder ohne eine solche den Arzt ruft. Im ersten Fall ist der Kellner nur Bote, der eine Nachricht des Gastwirts überbringt.

Dafür, ob der Gastwirt aus dieser Nachricht an den Arzt diesem haftet, ist von Bedeutung, ob der Gastwirt dem Arzt lediglich eine tatsächliche Mitteilung von dem Krankheitsfall macht, um dem Arzt die Gelegenheit zu einem Vertragsschluß mit dem Patienten oder zu sonstigem Handeln für diesen zu geben, oder ob er selbst als Vertragspartei auftritt.

Ob der Gastwirt nur eine tatsächliche Mitteilung oder einen Vertragsantrag macht, entscheidet sich nach seinem äußeren Auftreten. Liegt danach lediglich eine tatsächliche Mitteilung vor, so kommt ein Vertrag zwischen Arzt und Gastwirt nicht zustande. Hat dagegen der Gastwirt erkennbar den Willen, sich rechtlich zu binden, so liegt eine Vertragserklä-

---

[16]) Urteil des Amtsgerichts Potsdam (16. C. 912/28), angegeben bei Ebermayer „Arzt im Recht" S. 80.

[17]) vgl. Anm. 15 S. 67.

[18]) vgl. oben S. 8.

rung von seiten des Gastwirts vor, die durch entsprechende Beantwortung von seiten des Arztes zu einem Vertrage führt.

Wann aber ist bei dem Gastwirt ein derartiger (erkennbarer) Wille zur rechtlichen Bindung anzunehmen? Dies ist m. E. dann der Fall, wenn bei dem Gastwirt ein eigenes Interesse an der Behandlung des Erkrankten besteht. Ein solches eigenes Interesse des Gastwirts wird regelmäßig bei Vergiftung oder Selbstmordversuch des Gastes anzunehmen sein. Der Gastwirt hat hier ein starkes Interesse, die Folgen dieses Vorfalles möglichst schnell und gründlich zu beseitigen, weil er den Ruf seines Hauses zu wahren hat.[19]) In solchen und ähnlichen Fällen *eigenen Interesses* des Gastwirts an der Behandlung seines Gastes wird man dem Arzt einen Honoraranspruch gegen den Gastwirt zusprechen können, wenn der Arzt von diesem herbeigeholt worden ist.

Hat der Kellner ohne besondere Aufforderung den Arzt geholt, so ist ebenso zu entscheiden. Bei eigenem Interesse des Gastwirts an der Behandlung des Kranken kommt ein Vertrag des Arztes mit dem Wirt zustande, ohne ein solches nicht. Die Begründung für das Nichtzustandekommen eines Vertrages zwischen Arzt und Wirt bei fehlendem Interesse des letzteren an der Behandlung des Gastes bedarf keiner näheren Erörterung. Es fehlt hier jeder Anhalt *für* die Annahme eines solchen Vertragsschlusses.

Dagegen ist entsprechend den Ausführungen oben S. 65 über die Bevollmächtigung des Hauspersonals in gewissen Fällen eine Vollmacht des Kellners zur Annahme des Arztes im Namen des Wirtes anzunehmen. Sie ist ihm durch schlüssige Handlung schon durch die Übertragung eines Postens im Betriebe erteilt, der notwendig zur Berührung mit den Gästen führt. Der Kellner muß allgemein im Rahmen des ihm Möglichen die Interessen des Wirtes wahrnehmen. So muß man ihm auch diejenigen Rechte geben, deren er zu einer wirksamen Interessenwahrnehmung bedarf. Er muß also in besonderen Fällen zur Annahme eines Arztes bevollmächtigt sein, der dann einen Vertragsanspruch gegen den Gastwirt hat.

Daß daneben Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den Patienten gegeben sind, ist oben im I. Hauptteil dargelegt.

Entsprechend ist dann zu entscheiden, wenn ein Autofahrer, der einen Passanten mit seinem Auto überfahren und verletzt hat, den Arzt zu dem Verunglückten ruft. Auch hier ist denkbar, daß der Autofahrer dem Arzt nur die tatsächliche Mitteilung von dem Unglücksfall machen will, ohne sich selbst

---

[19]) vgl. Schläger in JR 1931, S. 68; Müller S. 27.

[20]) siehe oben S. 27.

dem Arzt gegenüber binden zu wollen. Aber das wird regelmäßig nicht anzunehmen sein. Meist wird in einem solchen Falle ein eigenes Interesse[21]) des Autofahrers an der Behandlung des Verunglückten erkennbar, und damit der Wille zur vertraglichen Bindung anzunehmen sein. Zwar glaubt erfahrungsgemäß bei einem Unglückfall jeder vom anderen, daß der andere den Unfall verschuldet habe. Das eigene Interesse des Autofahrers an der Behandlung des Verunglückten ist aber von solchen Erwägungen unabhängig, da der Kraftfahrzeughalter, wie heute jedem Kraftfahrer bekannt ist, ohne Verschulden haftet.[22]) Und selbst wenn der Verunglückte den Schaden nach Meinung des Autofahrers durch sein eigenes Verhalten verursacht haben sollte, was nach § 7, II KFG die Haftung des Halters ausschließen würde, müßte ein eigenes Interesse des Fahrers an der Behandlung des Patienten angenommen werden. Denn jeder weiß, daß der Ausgang eines Rechtsstreites ungewiß ist. Der Fahrer wird daher schon „vorsorglich" alles für eine sachgemäße Behandlung des Verunglückten tun wollen. Es kommt hinzu, daß die strafrechtliche Beurteilung des Fahrers wesentlich davon mitbeeinflußt wird, ob er sich bemüht, die Folgen des Unfalls zu mildern.

Der Anspruchsgegner des Arztes kann hier einmal der Kraftfahrzeughalter sein. Falls dieser nicht selbst den Wagen führt, muß man den Fahrer, entsprechend den Ausführungen oben[23]) über die Bevollmächtigung von Hausangestellten in Krankheitsfällen, als bevollmächtigt ansehen, den Arzt im Namen des Halters herbeizuholen.

Der Fahrer kommt aber auch selbst als Anspruchsgegner in Frage, dann nämlich, wenn er nicht erkennbar im Namen des Halters gehandelt hat (§ 164, II BGB) und wegen seines eigenen Interesses an der Behandlung des Verunglückten. Der Fahrer haftet nämlich bei Verschulden[24]) und kann strafrechtlich zu verurteilen sein.

2. Abschnitt: Beauftragung durch Personen, die zu dem Behandelten in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis stehen.

Wird der Arzt auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses herangezogen, so ist sein Auftraggeber zumeist eine juristische Person, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts,

[21]) vgl. Holz in JW 1914, S. 1125; Hagemayer, S. 12.
[22]) § 7, KFG.
[23]) vgl. oben S. 65.
[24]) § 18 KFG.

besonders oft eine Krankenkasse. Die Krankenkassen sind durch das Krankenversicherungsgesetz von 1883[25]) als Träger einer Zwangsversicherung für einen großen Teil der Bevölkerung Deutschlands zwischen Arzt und Patienten eingeschaltet worden.

Die Krankenkassen haben kraft Gesetzes die Pflicht, ihren Mitgliedern bei Erkrankung Behandlung durch approbierte Ärzte zu gewähren. Um diese ihnen obliegende Pflicht zu erfüllen, treten sie in ein Vertragsverhältnis zu den Ärzten.[26]) Das geschieht in der Weise, daß die Krankenkasse mit einem zugelassenen[27]) Arzt einen Vertrag abschließt (§ 368 RVO). Dieser Vertrag kommt dadurch zustande, daß der Arzt die schriftliche Erklärung abgibt, daß er dem Gesamtvertrage beitrete (§ 368 Abs. 3 RVO), der von der Krankenkasse mit den beteiligten kassenärztlichen Vereinigungen geschlossen ist. (§ 368 Abs. 2 Satz 1 RVO). Es ist also unrichtig, wenn behauptet wird,[28]), daß die Krankenkasse die Ärzte durch Einzelvertrag o d e r G e s a m t vertrag verpflichten könne und verpflichte. Der einzelne Arzt kann der Krankenkasse gegenüber nur durch eine von ihm selbst mit der Krankenkasse getroffene Vereinbarung verpflichtet werden, deren Inhalt allerdings entsprechend den Abreden des Gesamtvertrages gehalten sein muß.[29]) (§ 368 Abs. 3 RVO.)

Wie der Arzt der Kasse gegenüber verpflichtet ist, so kann er auch nur von der Kasse sein Honorar verlangen. An die Kassenpatienten selbst kann er sich weder aus Vertrag noch Geschäftsführung ohne Auftrag halten. Wenn diese den Arzt aufsuchen, so machen sie nur von ihrem, durch die Versicherung gegebenen Recht Gebrauch, ohne sich selbst zu binden. Eine Geschäftsführung ohne Auftrag zu ihren Gunsten kommt nicht in Betracht. Der Arzt will erkennbar kein Geschäft des Patienten führen. Dies folgt aus seinem Vertrage mit der Krankenkasse. Die Kasse ist, wie er weiß, dem Patienten zu vollständiger Krankenhilfe verpflichtet. Das Kassenmitglied soll

---

[25]) Jetzt R.V.O. vom 15. 12. 1924 (RGBl. I S. 779 ff).

[26]) Es handelt sich somit um einen Vertrag auf Leistung an Dritte, wobei dahingestellt bleiben kann, ob dieser Vertrag auch die Mitglieder der Krankenkassen berechtigt oder nicht. Für die untersuchte Frage des Honoraranspruchs eines Kassen a r z t e s ist es ohne Bedeutung, ob der Kranke vom Arzt oder nur von seiner Kasse Behandlung verlangen könnte, d. h. ob ein echter oder unechter Vertrag auf Leistung an ihn vorliegt. (Über diese Frage vergl. Lutz Richter, „Das Kassenärzterecht", Leipzig 1932 S. 21 ff.)

Vgl. § 368 b Abs. 1 RVO, § 7 Abs. 1 der Vertragsordnung in den Ausführungs- und Überleitungsbestimmungen über das kassenärztliche Dienstverhältnis vom 30. 12. 1931. (RGBl. 1932 I S. 2.)

[28]) Vgl. Hirsch in JW 1931 S. 1451.

[29]) Näheres vergl. Lutz Richter „Das Kassenärzterecht", Leipzig 1932 S. 22 ff.

nach dem Sinn des Krankenversicherungsgesetzes grundsätzlich von jeder Belastung durch Krankheit frei sein. Um dies durchzuführen, sind die Krankenkassen geschaffen. Da der Arzt nun gemäß seinem Vertrage mit der Kasse dieser bei Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber den Mitgliedern beistehen soll, so darf er nichts unternehmen, was dieses Ziel vereiteln könnte. Er darf also ein Honorar von dem Erkrankten unter keinem Titel verlangen. Da der Arzt dies weiß, hat er kein Interesse „für" den Erkrankten zu handeln, sondern wird vielmehr nur in Erfüllung seiner Pflicht der Kasse gegenüber tätig. Und da dies alles den Beteiligten bekannt ist, ist auch erkennbar, daß der Kassenarzt kein Geschäft für den Patienten führt.

Als Auftraggeber des Arztes erscheinen neben den Krankenkassen auch gewisse Staats- und Kommunalbehörden. Dabei ist für die hier allein interessierende Frage des ärztlichen Honoraranspruches ohne Bedeutung, ob der Arzt auf Grund eines Vertrages oder eines Beamtenverhältnisses tätig wird. In jedem Falle ist sein Anspruchsgegner nur die ihn beauftragende Behörde, nicht der Behandelte, der vielmehr nur dazu dient, dem Arzt die Erfüllung seiner Pflichten gegenüber der Behörde zu ermöglichen. Die Frage, ob der Arzt Beamter oder nicht ist, hat natürlich Bedeutung für den Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen Arzt und Behörde im allgemeinen und seines Anspruches im besonderen. Nur als Beamter ist er disziplinarisch verantwortlich. Andererseits wird er nur bei Vorliegen eines Vertragsschlusses Honoraransprüche für jeden einzelnen Fall seiner Behandlung haben, wogegen er als Beamter ein bestimmtes Gehalt beziehen wird. In jedem Fall aber ist er dem Arzt Verpflichtete die Körperschaft, die ihn zur Behandlung veranlaßte.

Die wichtigsten hier in Frage kommenden Anstellungs- bzw. Vertragsverhältnisse sind die von Stadt-, Schul- und Krankenhausärzten, von Post- und Bahnärzten, möglicherweise auch von Schiffs-, Theater- und Fabrikärzten.

Soweit es sich hierbei um Verträge handelt, haben diese Ähnlichkeit mit den Verträgen, die von den Krankenkassen mit den Ärzten geschlossen werden. Auch hier steht auf der einen Seite eine Verbandsperson (juristische Person), die mit den einzelnen Ärzten Verträge zugunsten Dritter, nämlich der zu betreuenden Personen, abschließt. Es handelt sich auch hier um Verträge auf Leistung an Dritte.[30])

Nur dann, wenn die zu behandelnden Personen in einem ausgeprägten Unterwerfungsverhältnis zu einer Behörde stehen, wie z. B. Gefangene, kann weder ein echter noch ein unechter Vertrag auf Leistung an Dritte in Frage kommen. Meist wird

[30]) Vgl. S. 71 Anm. 26.

es sich hier um einen beamteten Gefängnisarzt handeln, so daß ein Vertrag zwischen Behörde und Arzt nicht besteht; also auch ein Vertrag auf Leistung an Dritte nicht möglich ist. Aber auch wenn mit dem Arzt ein Vertrag zur Behandlung von Gefangenen abgeschlossen würde, handelt es sich nicht um einen Vertrag auf Leistung an Dritte. Es handelt sich vielmehr bei diesen Verträgen um einfache Dienstverträge zwischen dem Arzt und der Behörde. Der Arzt leistet seine Dienste der Behörde, nicht den Gefangenen. Zu diesen tritt er nur in eine rein „tatsächliche" Beziehung, indem er seinen Vertrag der Behörde gegenüber erfüllt. Der Gefangene schafft dem Arzt nur die Gelegenheit zur Erfüllung seines Vertrages.[31]) Ein Vertrag auf Leistung an ihn ist das nicht. Jeder Vertrag auf Leistung an Dritte, auch ein unechter, will den Dritten begünstigen, und dieser Grund ist meist mitbestimmend für seinen Abschluß. Die Interessenlage in dem hier erörterten Fall der Gefangenenbehandlung ist dagegen eine ganz andere. Der Gefängnisarzt wird nicht verpflichtet, um den G e f a n g e n e n zu begünstigen, sondern zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Gefängnis. Die Gesundheit des Gefangenen interessiert nicht als solche, sondern als „Ordnungsfaktor". Auch in diesen Fällen der Behandlung von Gefangenen kann der Arzt seinen Honoraranspruch nur gegen die Verbandsperson richten, der gegenüber er sich verpflichtete. Das Verhältnis zwischen Arzt und Patienten ist rein „tatsächlicher" Natur und nicht geeignet, einen Honoraranspruch des Arztes gegenüber dem Patienten zu rechtfertigen.[32])

Ebenso verhält es sich dann, wenn der Arzt auf Anordnung einer Behörde einen Geisteskranken behandelt, beobachtet oder, wenn er auf Anordnung des Gerichts über den Gesundheitszustand eines Menschen ein Gutachten erstatten soll. Auch hier kommt zwischen Arzt und Patienten kein Vertrag zustande. Der Honoraranspruch steht dem Arzt lediglich gegen die ihn beauftragende Behörde als Organ oder Vertreterin der betreffenden Verbandsperson zu.

Bei den eben geschilderten Verträgen zwischen Arzt und Behörde (soweit es sich überhaupt um Verträge handelt) ist bemerkenswert, daß der Arzt zunächst zu dem Kranken selbst in keinerlei Beziehung steht, daß er vielmehr mit einer anderen Person ein Vertragsverhältnis eingeht und erst auf Grund und in Erfüllung dieses Vertrages[33]) nun auch mit dem Kranken in Beziehung kommt.[34])

---

[31]) vgl. Mayer, S. 21.

[32]) Für den Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gilt das vorher S. 71 Gesagte.

[33]) Soweit zwischen Arzt und Behörde ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis besteht: In Ausübung seiner Beamtenpflichten.

[34]) vgl. Joachim und Korn, Bd. II, S. 846; Meyer, S. 18.

Im einzelnen können diese Verträge einen verschiedenen Inhalt haben. Sie können die Arbeitskraft des Arztes vollkommen oder nur teilweise in Anspruch nehmen. Die Vergütung kann eine feste Summe sein oder sich nach der Zahl und der Art der Dienste bestimmen.[35])

[35]) vgl. Näheres bei Krug von Nidda „Ärzte und Krankenkassen" Berlin 1926.

Schlußteil.

Verjährung und Bevorzugung des ärztlichen Honoraranspruchs im Konkurs.

(§ 61 Ziff. 4 KO).

Wie grundsätzlich jeder Anspruch, so unterliegt auch der Honoraranspruch des Arztes der Verjährung mit der Wirkung, daß der Schuldner eine Einrede erwirbt, die ihn zur Verweigerung der Leistung berechtigt (§§ 194 ff. BGB).

Nach § 196 Ziff. 14 verjähren die Ansprüche der Ärzte in zwei Jahren, und zwar nicht nur diejenigen aus Dienstvertrag und Auftrag, sondern auch aus Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigter Bereicherung und unerlaubter Handlung. Denn es kommt auf die objektive Natur der Forderung an, und die wird nicht dadurch geändert, daß sie nicht gegen den Vertragsgenossen, sondern gegen einen vertraglich nicht Gebundenen erhoben wird.[36])

Im Konkurs ist der Arzt gemäß § 61 Ziff. 4 KO hinsichtlich seiner Honorarforderung bevorzugt, seine Forderung gehört zu den sog. bevorrechtigten Konkursforderungen. Denn wie er in seinem Beuf den Grundsatz der Menschenhilfe gegenüber dem Ziel des Geldverdienens als Hauptzweck seiner Tätigkeit ansehen soll,[2]), so soll er um sein Honorar nicht in Sorge sein, wenn sein Schuldner in Vermögensverfall gerät. Die Bevorrechtigung gilt jedoch nicht für alle ärztlichen Forderungen, sondern nur für Kur- und Pflegekosten aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens und auch nur insoweit, als der Betrag dieser Forderungen den Betrag der taxenmäßigen Gebühren nicht übersteigt[3]) (§ 61 Ziff. 4 KO). Die über die Taxe hinausgehenden Teilbeträge der ärztlichen Forderungen, z. B. vereinbarte Sonderhonorare, genießen kein Vorrecht.[4])

---

[1]) von Staudinger (Riezler) § 196, 6; Planck (Knocke) § 196, 1.
[2]) oben S. 14.
[3]) vgl. Müller, S. 59.
[4]) vgl. Rentrop, S. 110.

Literaturverzeichnis.

Althoff: Der Honoraranspruch des Arztes bei Behandlung Minderjähriger, Diss. Erlangen 1933.

Brückmann: Von wem kann nach den Bestimmungen des BGB der von der Ehefrau angenommene Arzt Bezahlung seiner Honorarforderung verlangen? in JW 1902, S. 116 ff.

—, Die Ansprüche des Arztes aus ärztlicher Behandlung der Ehefrau in JW 1906, S. 76 ff.

—, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Begriff der auftraglosen Geschäftsbesorgung (Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeßrecht des Deutschen Reiches, herausgegeben von Otto Fischer, Bd. 9, Heft 1). Jena 1903.

Delius: Über Honorarforderung der Spezialärzte in Dtsch. Juristenzeitung 1907, S. 286.

Ebermayer: Arzt und Patient in der Rechtsprechung. Berlin 1924.

—, Der Arzt im Recht, rechtliches Handbuch für Ärzte, Leipzig 1903.

Ennecceruus: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 1. Bd: Einleitung. Allgem. Teil, 13. Bearb. von H. C. Nipperdey. Marburg 1931.

—, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 2. Bd: Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearb. von Heinrich Lehmann. Marburg 1932.

—, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 4. Bd: Familienrecht, 7. Bearb. von Th. Kipp und M. Wolff. Marburg 1931.

Ernst: Das Interesse und der Wille des Geschäftsherrn in § 683 BGB i. Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 96, S. 447.

Flügge: Das Recht des Arztes, Berlin-Wien 1903.

Gierke: Deutsches Privatrecht ,III. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 1917.

Gütte: Was bringt das BGB den Ärzten Neues? Berl. klinische Wochenschrift 1899 Nr. 43/44.

Hagemeyer: Die Ansprüche des Arztes, Diss. Marburg 1933.

Hegener: Das Vertragsrecht des Arztes, Berlin 1925.

Hellwig: Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben. Die zivilrechtliche Bedeutung der Geschlechtskrankheiten. Leipzig 1905.

—, K.: Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.

Holz: Der Arzt als negotiorum gestor. in JW 1914, S. 1124.

Hübner: Das Honorar des Arztes, Diss. Freiburg 1930.

Isele: Geschäftsbesorgung. Umrisse eines Systems. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht. (Herausgegeben von Prof. Dr. Ernst Heymann, Berlin, Nr. 75.) Marburg 1935.

Joachim-Korn: Deutsches Ärzterecht, 1. u. 2. Band, Berlin 1911.

Josef: Die Ansprüche des Vaters aus Geschäftsführung und Bereicherung bei Ausheilung des Kindes, i. Archiv f. zivil. Praxis, Bd. 118, S. 387.

—, Der Hausarztvertrag, i. Dtsch. Juristenzeitung 1913, S. 916.

Kahl: Der Arzt im Recht, in JW 1930, S. 1545.

Kiefe: Der Hausarztvertrag, i. „Recht" 1913, S. 200.

Knocke: Der Honoraranspruch des Arztes aus der Behandlung eines Verunglückten, Diss. Erlangen 1932.

Kohler: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. II, 1. Abt., Berlin 1906.

Kuhlenbeck: Geschäftsführung ohne Auftrag, in JW 1909, S. 121.

Lent: Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung, Leipzig 1909.

Lotmar: Der Arbeitsvertrag, Bd. I u. II, 1902, 1908.

Matthias: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 6. bis 7. Aufl., Berlin 1914.

Meyer: Das ärztliche Vertragsverhältnis, Diss. Rostock 1905.

Mezger: Lehrbuch des Strafrechts, München 1931.
Michaelis: Der Begriff der Geschäftsbesorgungen im § 675 BGB, Diss. Rostock 1902.
Motive zu dem Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich, Bd. 2.
Müller: Der Honoraranspruch des Arztes, Diss. Heidelberg 1926.
Neddermann: Das Arzthonorar, Diss. Heidelberg 1913.
Neumann: Rechte und Pflichten des Arztes insbesondere bei Unglücksfällen, Diss. Breslau 1929.
Oertmann: Kommentar zum BGB, Bd. II, 2. Abt., Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., Berlin 1929.
Planck: Kommentar zum BGB, II. Band, 2. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin-Leipzig 1928.
Plessen: Die Grundlagen der modernen condictio, in Rostocker rechtswissenschaftl. Studien, 1904, II. Bd., 5. Heft.
Rahmel: Die Ansprüche des Arztes aus ärztlicher Behandlung der Ehefrau nach dem BGB, Diss. Köln 1927.
Reichel: Schuldmitübernahme, München 1909.
Reichsgerichtsräte, Kommentar des BGB unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 2. Bd.: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin-Leipzig 1934.
Rentrop: Über die Rechtsgrundlage des ärztlichen Honoraranspruches, Diss. Köln 1903.
Rossen: Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtsgrundlage für die Ansprüche des Arztes, Diss. Berlin-Leipzig 1914.
Rümelin: Dienst- und Werkvertrag, Tübingen 1905.
Schläger: Der Arztvertrag, i. Jur. Rundschau 1931, S. 67.
Schulz: Rückgriff und Weitergriff, Breslau 1907.
Siebert: Die Ansprüche des Arztes aus ärztlicher Behandlung der Ehefrau, in JW 1930, S. 1564.
—, W.: Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs in Grundfragen der Neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935.
Sörgel: BGB mit Einführungsgesetz, Bd. I, 4. Aufl. 1929; Bd. II, 4. Aufl. 1929.
Staudinger, von: Kommentar zum BGB:
2. Band, 2. Teil, 9. Aufl. 1928;
2. Band, 3. Teil, 9. Aufl. 1929;
4. Band, 1. Teil, 9. Aufl. 1929.
Ullmann: Das Arzthonorar, in JW 1905, S. 520.
Wittkowsky: Von wem kann nach den Bestimmungen des BGB der von einer Ehefrau angenommene Arzt Bezahlung seiner Honorarforderung verlangen?, in JW 1902, S. 87.
Warnatsch: Wer bezahlt den von einer Ehefrau zu ihrer eigenen Behandlung angenommenen Arzt?, in Deutsch. Jur. Ztg. 1903, S. 245.
Warneyer: Kommentar z. BGB, Bd. I, 2. Aufl. 1930; Bd. II, 2. Aufl. 1930.
Wasser: Haftung der Ehefrau für Leistungen zum Unterhalt der Familie, in Deutsch. Jur.Ztg. 1910, S. 407.

Entscheidungssammlungen:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen: Bd. 58, 66, 75, 77, 82, 85, 92, 96, 97, 99, 105, 107, 130, 135.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte: Bd. 8, 12, 13, 18, 24, 28, 33.
Zeitschrift „Das Recht": Jahrg. 1909, 1912, 1913.
Juristische Wochenschrift, Jahrg. 1902, 1905, 1906, 1911, 1914, 1929, 1930, 1931, 1935, 1936.
Blätter für Rechtspflege: Jahrg. 1933.
Seuffert's Blätter: Bd. 70, 72, 76, 90.
Seuffert's Archiv: Bd. 61.
Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Civilrechts. Herausgegeben von Warneyer: Jahrg. 1913, 1917, 1918, 1919.
Juristische Rundschau: Jahrg. 1931.

Lebenslauf.

Am 11. Oktober 1909 wurde ich, als Sohn des Kaufmanns Emil Krüger und seiner Ehefrau Frida, geb. Panten, zu Berlin geboren.

Ich besuchte das Luisenstädtische Realgymnasium zu Berlin, an dem ich Ostern 1929 die Reifeprüfung ablegte.

Ich studierte an den Universitäten Freiburg, Halle und Berlin Rechtswissenschaft. In Halle hörte ich besonders die Vorlesungen des Prof. Dr. Reinhard und des Dozenten Dr. Isele. Letzterem möchte ich noch besonders für das Entgegenkommen danken, welches er mir bei Durchsicht meiner Arbeit entgegengebracht hat. Am 23. Februar 1935 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Kammergericht das Referendarexamen. Ich befinde mich seitdem im gerichtlichen Vorbereitungsdienst.

Die Prüfung zum Doktor der Rechte habe ich am 18. Februar 1937 an der Universität Halle-Wittenberg abgelegt.